

Kootenay and Elk Railway Company and Burlington Northern, Inc. Appellants;

and

Canadian Pacific Railway Company Respondent;

and

Attorney-General of British Columbia, Minister of Highways and Transport for Alberta and Canadian National Railways Intervenants.

1971: October 13, 14, 15; 1972: May 1.

Present: Fauteux C.J. and Abbott, Martland, Judson, Ritchie, Hall, Spence, Pigeon and Laskin JJ.

ON APPEAL FROM THE CANADIAN TRANSPORT COMMISSION

Railways—Line of provincially incorporated railway company and line of American company each to stop $\frac{1}{4}$ inch from international border—Traffic Interchange Agreement—Applications made to Canadian Transport Commission dismissed—Appeal—Railway Act, R.S.C. 1952, c. 234, ss. 156(1), 315 and 319—Crow's Nest Pass Act, 1897 (Can.), c. 5, s. 1(f).

Appeal—No opinion on question of law expressed by Canadian Transport Commission—Whether appeal lies to Supreme Court of Canada—Railway Act, R.S.C. 1952, c. 234, s. 53.

The appellant Burlington Northern, Inc., a company incorporated under the laws of the State of Delaware, proposed to construct a line of railway, in Montana, north from its main line, in the United States, for a distance of a little over nine miles to the United States-Canada border near Roosville West, in British Columbia. The appellant Kootenay and Elk Railway Co. proposed to construct a line of railway, in British Columbia, running generally south from Line Creek, in the Kootenay mining district, to the border to a point of junction with the proposed Burlington line. Kootenay, incorporated under the Railway Act of British Columbia, and intended to operate in connection with the mines of the Crow's Nest Pass Coal Co. Ltd. and of Kaiser Resources

Kootenay and Elk Railway Company et Burlington Northern, Inc. Appelantes;

et

La Compagnie du Chemin de Fer Canadien du Pacifique Intimée;

et

Le Procureur-Général de la Province de la Colombie-Britannique, le Ministre de la Voirie et des Transports de la Province de l'Alberta et les Chemins de Fer Nationaux du Canada Intervenants.

1971: les 13, 14 et 15 octobre; 1972: le 1^{er} mai.

Présents: Le Juge en chef Fauteux et les Juges Abbott, Martland, Judson, Ritchie, Hall, Spence, Pigeon et Laskin.

EN APPEL DE LA COMMISSION CANADIENNE DES TRANSPORTS

Chemins de fer—Ligne d'une compagnie de chemin de fer à charte provinciale et ligne d'une compagnie américaine devant s'arrêter toutes deux à $\frac{1}{4}$ de pouce de la frontière—Arrangement pour l'échange du trafic—Requêtes faites à la Commission canadienne des transports rejetées—Appel—Loi sur les chemins de fer, S.R.C. 1952, c. 234, art. 156(1), 315 et 319—Acte de la Passe du Nid-de-Corbeau, 1897 (Can.), c. 5, art. 1(f).

Appel—La Commission canadienne des transports ne s'est pas prononcée sur une question de droit—La Cour suprême du Canada a-t-elle juridiction en l'espèce—Loi sur les chemins de fer, S.R.C. 1952, c. 234, art. 53.

L'appelante, Burlington Northern, Inc., une compagnie constituée en vertu des lois de l'État du Delaware, se proposait de construire une ligne de chemin de fer, au Montana, au nord de sa ligne principale, aux États-Unis, sur une distance d'un peu plus de neuf milles jusqu'à la frontière États-Unis—Canada près de Roosville West, en Colombie-Britannique. L'appelante Kootenay and Elk Railway Co., se proposait de construire une ligne de chemin de fer en Colombie-Britannique, en direction générale sud à partir de Line Creek, dans le district minier de Kootenay, jusqu'à la frontière à un point de raccordement avec la ligne projetée de Burlington. L'appelante Kootenay, qui avait été constituée en vertu des dispositions du Railway Act de la Colombie-Britannique et

Ltd., and not as a common carrier, was a wholly-owned subsidiary of Crow's Nest.

It was proposed that the line to be constructed by Kootenay would cross the line of the Canadian Pacific Railway Co. at Hosmer, or that Kootenay should obtain running rights over the C.P.R. line between Elko and Natal. The construction plan called for the Burlington and Kootenay lines each to stop $\frac{1}{4}$ of an inch from the border. It was proposed that trains of Burlington would be brought by its crews to a point north of the border, where they would be taken over by Kootenay's crews to be operated over its line to the coal loading points. They would operate the trains carrying the coal back to the point where Burlington's crews would take over. None of Kootenay's personnel would operate the trains over the border or in the United States.

The purpose of the construction of these two lines of railway was to enable coal mined from the properties of Crow's Nest and Kaiser to be shipped by way of Burlington's main line, west to the Pacific coast, and thence to Roberts Bank, in British Columbia, for shipment to Japan.

Applications were made by the appellants to the Canadian Transport Commission for: (1) (a) an order granting leave to join the proposed lines and (b) an order granting leave to Burlington to operate its trains on the Kootenay line for the purpose of providing a free interchange of trains; (2) an order granting leave for the crossing, by way of overpass, of the line of C.P.R. between Michel and Elko at a point north of Hosmer; and (3) the granting of running rights over the C.P.R. line between Natal and Elko. The second application was an alternative to the third application, which the appellants stated would be withdrawn if the third application was granted.

All three applications were dismissed and the appellants, with leave, then appealed to this Court. Leave was also granted to the respondent, the Canadian Pacific Railway Co., to cross-appeal.

Held (Fauteux C.J. and Judson, Hall and Pigeon JJ. dissenting): The appeal should be allowed in part.

devait servir à l'exploitation des mines de la Crow's Nest Pass Coal Co. Ltd. et de la Kaiser Resources Ltd. et non comme transporteur en commun, était une filiale en propriété exclusive de Crow's Nest.

On avait proposé que la ligne construite par Kootenay croise les lignes de la Compagnie du chemin de fer Canadien du Pacifique à Hosmer, ou que Kootenay obtienne les droits de circulation sur la ligne du P.-C. entre Elko et Natal. Les plans de construction prévoyaient que les lignes de Burlington et de Kootenay s'arrêteraient à $\frac{1}{4}$ de pouce de la frontière. On proposait que les trains de Burlington soient amenés par son personnel à un point situé au nord de la frontière, où ils seraient pris en charge par le personnel de Kootenay qui les ferait circuler sur la ligne de cette dernière jusqu'aux points de chargement du charbon. Le personnel de Kootenay retournerait avec les trains chargés de charbon au point où le personnel de Burlington prendrait la relève. Aucun employé de Kootenay ne ferait circuler les trains aux États-Unis ou ne franchirait la frontière.

La construction de ces deux lignes de chemin de fer avait pour but de permettre l'acheminement du charbon des mines de la Crow's Nest et de la Kaiser vers l'ouest via la ligne principale de Burlington, jusqu'à la côte du Pacifique et, ensuite jusqu'à Roberts Bank, en Colombie-Britannique, pour l'expédier au Japon.

Des requêtes ont été faites par les appelantes à la Commission canadienne des transports en vue d'obtenir: (1) a) une ordonnance qui accorderait l'autorisation de raccorder les lignes projetées et b) une ordonnance qui accorderait à Burlington l'autorisation de faire circuler ses trains sur la ligne de Kootenay aux fins de permettre le libre échange des trains; (2) une ordonnance qui accorderait l'autorisation de croiser, au moyen d'un passage supérieur, la ligne du P.-C. entre Michel et Elko, à un point situé au nord de Hosmer; et (3) des droits de circulation sur la ligne du P.-C. entre Natal et Elko. La requête n° 2 était une solution de rechange à la requête n° 3 et les appelantes ont déclaré qu'elles retireraient la requête n° 2 si la requête n° 3 était accordée.

Les trois requêtes ont été rejetées et les appelantes ont obtenu l'autorisation d'en appeler à cette Cour. L'autorisation d'interjeter un appel incident a aussi été accordée à l'intimée, la Compagnie du chemin de fer Canadien du Pacifique.

Arrêt: (Le Juge en chef Fauteux et les Juges Judson, Hall et Pigeon étant dissidents): L'appel doit

(Hall and Spence JJ. dissenting in part): The cross-appeal should be dismissed.

The opinion of the Court on the questions raised by leave in the appeal was as follows:

Q. (1). Was the Canadian Transport Commission in error in not holding that the agreement or arrangement between Burlington and Kootenay for interchange of traffic is authorized or permitted *inter alia* under ss. 315 and 319 of the *Railway Act*, R.S.C. 1952, c. 234?

A. No.

Q. (2). Was the Canadian Transport Commission in error in holding that the agreement or arrangement between Burlington and Kootenay for interchange of traffic was prohibited by s. 156(1) of the *Railway Act*, *supra*?

A. Yes. Fauteux C.J. and Judson, Hall and Pigeon JJ. dissenting.

The opinion of the Court on the questions raised by leave in the cross-appeal was as follows:

Q. (1). Did the Canadian Transport Commission err in law when it found that s. 1(f) of the *Crow's Nest Pass Act*, 1897 (Can.), c. 5, vests in the Canadian Transport Commission the necessary jurisdiction for granting running rights over Canadian Pacific's Crow's Nest Line to a provincial railway company?

A. No.

Q. (2). Did the Canadian Transport Commission err in law when it found that, in considering and determining applications for the junction or crossing of railways made under s. 255 of the *Railway Act*, *supra*, the Commission is concerned with matters of safety only, and cannot properly take into account other considerations of public interest?

A. No.

Q. (3). Did the Canadian Transport Commission err in law when it failed to find that Kootenay was part of an extraprovincial undertaking?

A. No. Hall and Spence JJ. dissenting.

être accueilli en partie. (Les Juges Hall et Spence étant dissidents en partie): L'appel incident doit être rejeté.

L'opinion de la Cour sur les questions soulevées en appel sur autorisation a été la suivante:

Q. (1). La Commission canadienne des transports a-t-elle fait une erreur en ne statuant pas que le traité ou arrangement entre Burlington et Kootenay pour l'échange du trafic est autorisé ou permis, notamment par les art. 315 et 319 de la *Loi sur les chemins de fer* (c. 234, S.R.C. 1952)?

R. Non.

Q. (2). La Commission canadienne des transports a-t-elle fait une erreur en statuant que le traité ou arrangement entre Burlington et Kootenay pour l'échange du trafic est prohibé par le par. (1) de l'art. 156 de la *Loi sur les chemins de fer*, précitée?

R. Oui. Le Juge en chef Fauteux et les Juges Judson, Hall et Pigeon étant dissidents.

L'opinion de la Cour sur les questions soulevées sur autorisation dans l'appel incident a été la suivante:

Q. (1) La Commission canadienne des transports a-t-elle fait une erreur de droit quand elle a conclu que l'al. (f) de l'art. 1 de l'*Acte de la Passe du Nid-de-Corbeau*, 1897 (Can.), c. 5, donne à la Commission canadienne des transports les pouvoirs nécessaires pour accorder à une compagnie de chemin de fer à charte provinciale des droits de circulation sur la ligne du Nid-de-Corbeau du Chemin de fer Canadien du Pacifique?

R. Non.

Q. (2). La Commission canadienne des transports a-t-elle fait une erreur de droit quand elle a conclu que, lorsqu'elle examine des requêtes faites en vertu de l'art. 255 de la *Loi sur les chemins de fer*, précitée, en vue du raccordement ou du croisement de voies ferrées et statue à leur sujet, elle ne doit s'occuper que de questions de sécurité et il ne lui appartient pas de tenir compte d'autres aspects d'intérêt public?

R. Non.

Q. (3). La Commission canadienne des transports a-t-elle fait une erreur de droit quand elle n'a pas conclu que Kootenay fait partie d'une entreprise extraprovinciale?

R. Non. Les Juges Hall et Spence étant dissidents.

As to the questions raised in a factum filed by the Commission, Hall J. would refer those questions back to the Commission for decision by the Commission before it acts on the answer given in respect of s. 156(1) of the *Railway Act*, *supra*.

APPEAL and CROSS-APPEAL from an order of the Canadian Transport Commission dismissing certain applications made by the appellants. Appeal allowed in part, Fauteux C.J. and Judson, Hall and Pigeon JJ. dissenting. Cross-appeal dismissed, Hall and Spence JJ. dissenting in part.

J. J. Robinette, Q.C., J. G. Alley and W. G. Burke-Robertson, Q.C., for the appellants.

A. Findlay, Q.C., E. E. Saunders, Q.C., and G. P. Millar, Q.C., for the respondent.

A. W. Macdonald, Q.C., and P. B. Tetro, for the Attorney-General of British Columbia.

J. J. Frawley, Q.C., for the Minister of Highways and Transport of Alberta.

The judgment of Fauteux C.J. and Judson and Pigeon JJ. was delivered by

THE CHIEF JUSTICE (*dissenting*)—In my opinion, the Canadian Transport Commission did not err in law in holding that the agreement or arrangement between Burlington Northern, Inc. and Kootenay and Elk Railway Company for the interchange of traffic was prohibited by s. 156(1) of the *Railway Act*, R.S.C. 1952, c. 234; and I find nothing that could usefully be added to the reasons given on this point by the Vice-President of the Canadian Transport Commission and by Hall J. in this Court.

Concerning the other questions of law raised in the appeal and in the cross-appeal, I agree with the reasons and conclusion of the Commission.

I would dismiss the appeal and the cross-appeal with costs.

The judgment of Abbott, Martland and Ritchie JJ. was delivered by

Quant aux questions soulevées dans le factum produit par la Commission, le Juge Hall les lui renverrait pour qu'elle en décide avant d'agir sur la réponse donnée par les présentes à l'égard du par. (1) de l'art. 156 de la *Loi sur les chemins de fer*, précitée.

APPEL et APPEL INCIDENT à l'encontre d'une décision de la Commission canadienne des transports rejetant certaines requêtes faites par les appelantes. L'appel est accueilli en partie, le Juge en chef Fauteux et les Juges Judson, Hall et Pigeon étant dissidents. L'appel incident est rejeté, les Juges Hall et Spence étant dissidents en partie.

J. J. Robinette, c.r., J. G. Alley et W. G. Burke-Robertson, c.r., pour les appelantes.

A. Findlay, c.r., E. E. Saunders, c.r., et G. P. Millar, c.r., pour l'intimée.

A. W. Macdonald, c.r., et P. B. Tetro, pour le Procureur général de la Colombie-Britannique.

J. J. Frawley, c.r., pour le ministre de la Voirie et des Transports de l'Alberta.

Le jugement du Juge en chef Fauteux et des Juges Judson et Pigeon a été rendu par

LE JUGE EN CHEF (*dissident*)—À mon avis, la Commission canadienne des transports n'a pas fait une erreur de droit en statuant que le traité ou arrangement entre Burlington Northern, Inc. et Kootenay and Elk Railway Company pour l'échange du trafic était interdit par le par. (1) de l'art. 156 de la *Loi sur les chemins de fer*, S.R.C. 1952, c. 234, et je ne vois pas l'utilité d'ajouter quoi que ce soit aux motifs rendus sur cette question par le vice-président de la Commission canadienne des transports et par le Juge Hall dans cette Cour.

En ce qui concerne les autres questions de droit soulevées lors de l'appel et de l'appel incident, je souscris aux motifs et à la conclusion de la Commission.

Je rejetterais l'appel et l'appel incident avec dépens.

Le jugement des Juges Abbott, Martland et Ritchie a été rendu par

MARTLAND J.—This appeal is brought, with leave, from an order of the Canadian Transport Commission, which dismissed three applications made by the appellants. The leave to appeal was granted on the following questions of law:

1) Was the Canadian Transport Commission in error in not holding that the agreement or arrangement between Burlington Northern, Inc. and Kootenay and Elk Railway Company for interchange of traffic is authorized or permitted inter alia under section 315 and 319 of the *Railway Act*?

(At the time of the application that Act was c. 234, R.S.C. 1952. It is now c. R-2, R.S.C. 1970. References in these reasons are made to section numbers as they existed under the earlier Act, which was in effect at the time leave to appeal was granted.)

2) Was the Canadian Transport Commission in error in holding that the agreement or arrangement between Burlington Northern, Inc. and the Kootenay and Elk Railway Company for interchange of traffic was prohibited by section 156(1) of the *Railway Act*?

Leave was also granted to the respondent to cross-appeal. The questions of law stated in the respondent's notice of cross-appeal are as follows:

1) Did the Canadian Transport Commission err in law when it found that Section 1(f) of the *Crow's Nest Pass Act* (60/61 Victoria, Chapter 5) vests in the Canadian Transport Commission the necessary jurisdiction for granting running rights over Canadian Pacific's Crow's Nest Line to a provincial railway company?

2) Did the Canadian Transport Commission err in law when it found that, in considering and determining applications for the junction or crossing of railways made under Section 255 of the *Railway Act*, the Commission is concerned with matters of safety only, and cannot properly take into account other considerations of public interest?

LE JUGE MARTLAND—Le présent appel est interjeté, sur autorisation, à l'encontre d'une ordonnance de la Commission canadienne des transports qui a rejeté trois requêtes faites par les appelantes. L'autorisation d'appeler a été accordée relativement aux trois questions de droit suivantes:

[TRADUCTION] 1) La Commission canadienne des transports a-t-elle fait une erreur en ne statuant pas que le traité ou arrangement entre Burlington Northern, Inc. et Kootenay and Elk Railway Company pour l'échange du trafic est autorisé ou permis, notamment par les articles 315 et 319 de la *Loi sur les chemins de fer*?

(À l'époque de la demande, cette Loi se trouvait au chapitre 234, S.R.C. 1952. Elle se trouve maintenant au chapitre R-2, S.R.C. 1970. Dans les présents motifs, il sera fait référence aux numéros d'article de l'ancienne Loi, celle qui était en vigueur à l'époque où l'autorisation d'appeler a été accordée.)

2) La Commission canadienne des transports a-t-elle fait une erreur en statuant que le traité ou arrangement entre Burlington Northern, Inc. et Kootenay and Elk Railway Company pour l'échange de trafic est prohibé par le paragraphe (1) de l'article 156 de la *Loi sur les chemins de fer*?

L'autorisation d'interjeter un appel incident a aussi été accordée à l'intimée. Les questions de droit énoncées dans l'avis d'appel incident de l'intimée sont les suivantes:

[TRADUCTION] 1) La Commission canadienne des transports a-t-elle fait une erreur de droit quand elle a conclu que l'alinéa f) de l'article 1 de l'*Acte de la Passe du Nid-de-Corbeau* (60/61 Victoria, chapitre 5) donne à la Commission canadienne des transports les pouvoirs nécessaires pour accorder à une compagnie de chemin de fer à charte provinciale des droits de circulation sur la ligne du Nid-de-Corbeau du chemin de fer Canadien du Pacifique?

2) La Commission canadienne des transports a-t-elle fait une erreur de droit quand elle a conclu que, lorsqu'elle examine des requêtes faites en vertu de l'article 255 de la *Loi sur les chemins de fer* en vue du raccordement ou du croisement de voies ferrées et statue à leur sujet, elle ne doit s'occuper que de questions de sécurité et il ne lui appartient pas de tenir compte d'autres aspects d'intérêt public?

3) Did the Canadian Transport Commission err in law when it failed to find that the Kootenay and Elk Railway Company was part of an extraprovincial undertaking?

The circumstances which gave rise to the three applications made by the appellants are that the appellant Burlington Northern, Inc., hereinafter referred to as "Burlington", proposes to construct a line of railway, in Montana, north from its main line, in the United States, for a distance of a little over nine miles to the United States-Canada border near Roosville West, in British Columbia. The appellant Kootenay and Elk Railway Company, hereinafter referred to as "Kootenay", proposes to construct a line of railway, in British Columbia, running generally south from Line Creek, in the Kootenay mining district, to the border to a point of junction with the proposed Burlington line.

It is proposed that this line cross the line of Canadian Pacific Railway Company, hereinafter referred to as "C.P.R.", at Hosmer, or that Kootenay should obtain running rights over the C.P.R. line between Elko and Natal. The construction plan calls for the Burlington and Kootenay lines each to stop $\frac{1}{4}$ of an inch from the border. It is proposed that trains of Burlington would be brought by its crews to a point north of the border, where they would be taken over by Kootenay's crews to be operated over its line to the coal loading points. They would operate the trains carrying the coal back to the point where Burlington's crews take over. None of Kootenay's personnel would operate the trains over the border or in the United States.

The purpose of the construction of these two lines of railway is to enable coal mined from the properties of Crow's Nest Pass Coal Company Limited, hereinafter referred to as "Crow's Nest", and of Kaiser Resources Limited, hereinafter referred to as "Kaiser", to be shipped by way of Burlington's main line, west to the Pacif-

3) La Commission canadienne des transports a-t-elle fait une erreur de droit quand elle n'a pas conclu que Kootenay and Elk Railway Company fait partie d'une entreprise extra-provinciale?

Les circonstances qui donnent lieu aux trois requêtes faites par les appelantes sont les suivantes: l'appelante Burlington Northern, Inc., ci-après appelée «Burlington», se propose de construire une ligne de chemin de fer au Montana, au nord de sa ligne principale, aux États-Unis, sur une distance d'un peu plus de 9 milles jusqu'à la frontière États-Unis-Canada près de Roosville West, en Colombie-Britannique. L'appelante Kootenay and Elk Railway Company, ci-après appelée «Kootenay», se propose de construire une ligne de chemin de fer en Colombie-Britannique, en direction générale sud à partir de Line Creek, dans le district minier de Kootenay, jusqu'à la frontière à un point de raccordement avec la ligne projetée de Burlington.

On propose que cette ligne croise la ligne de la Compagnie du chemin de fer canadien du pacifique, ci-après appelée «P.-C.», à Hosmer, ou que Kootenay obtienne les droits de circulation sur la ligne du P.-C. entre Elko et Natal. Les plans de construction prévoient que les lignes de Burlington et de Kootenay s'arrêtent à $\frac{1}{4}$ de pouce de la frontière. On propose que les trains de Burlington soient amenés par son personnel à un point situé au nord de la frontière, où ils seraient pris en charge par le personnel de Kootenay qui les ferait circuler sur la ligne de cette dernière jusqu'aux points de chargement du charbon. Le personnel de Kootenay retournerait avec les trains chargés de charbon au point où le personnel de Burlington prendrait la relève. Aucun employé de Kootenay ne ferait circuler les trains aux États-Unis ou ne franchirait la frontière.

La construction de ces deux lignes de chemin de fer a pour but de permettre l'acheminement du charbon extrait des mines de la Crow's Nest Pass Coal Company Limited, ci-après appelée «Crow's Nest», et de la Kaiser Resources Limited, ci-après appelée «Kaiser», via la ligne principale de Burlington, vers l'ouest à la côte du

ic coast, and thence to Roberts Bank, in British Columbia, for shipment to Japan.

Burlington is a company incorporated under the laws of the State of Delaware and is the successor, by merger and amalgamation, of several American railway companies, some of which had interests in the operation of railways in Canada. The merger and amalgamation were authorized, in respect of Canadian operations, by c. 23 of the Statutes of Canada, 1965. Kootenay was incorporated on May 4, 1966, under the provisions of the *Railway Act* of British Columbia, c. 329, R.S.B.C., 1960. It is intended to operate in connection with the mines of Crow's Nest and Kaiser, and not as a common carrier. It is a wholly-owned subsidiary of Crow's Nest. It has received the necessary certificates required under the provisions of the *British Columbia Railway Act*.

The project which gave rise to the appellants' applications originated in 1965 after Crow's Nest had failed to negotiate with C.P.R. a satisfactory rate for the transportation of its coal to the west coast. Subsequently Kaiser purchased from Crow's Nest the coal producing properties then concerned, and was able to negotiate an agreement with C.P.R. The situation changed when Crow's Nest found coal in other areas which it controlled and Kaiser found new reserves on its properties. The project was then revived.

The three applications made by the appellants to the Canadian Transport Commission are as follows:

Application No. 1 is for (a) an order under s. 255, now s. 193(1), of the *Railway Act* of Canada granting leave to join the proposed lines and (b) an order granting leave to Burlington to operate its trains on the Kootenay line for the purpose of providing a free interchange of trains. Application No. 2 is for an order, also under s. 255, granting leave for the crossing, by way of an overpass, of the line of

Pacifique et, ensuite, à Roberts Bank, en Colombie-Britannique, pour l'expédier au Japon.

Burlington est une compagnie qui a été constituée en vertu des lois de l'État du Delaware et qui a remplacé, par fusion, plusieurs compagnies de chemin de fer américaines dont quelques-unes avaient des intérêts dans l'exploitation de chemins de fer au Canada. Le chapitre 23 des Statuts du Canada de 1965 a autorisé la fusion en ce qui concerne les activités au Canada. Kootenay a été constituée le 4 mai 1966 en vertu des dispositions du *Railway Act* de la Colombie-Britannique, 1960 R.S.B.C. ch. 329. Elle doit servir à l'exploitation des mines de Crow's Nest et Kaiser et non comme transporteur en commun. Il s'agit d'une filiale en propriété exclusive de Crow's Nest. Elle a reçu les certificats requis en vertu des dispositions du *Railway Act* de la province de la Colombie-Britannique.

Le projet qui donne lieu aux requêtes des appelantes a pris naissance en 1965, après l'échec des négociations entre Crow's Nest et le P.-C. en vue de l'établissement d'un tarif satisfaisant pour le transport du charbon de Crow's Nest à la côte ouest. Par la suite, Kaiser a acheté à Crow's Nest les mines de charbon en question et elle a réussi à négocier une entente avec le P.-C. La situation a changé quand Crow's Nest a découvert du charbon dans d'autres territoires qu'elle détenait et quand Kaiser a découvert de nouvelles réserves sur ses propriétés. Le projet a ensuite été repris.

Les trois requêtes faites par les appelantes à la Commission canadienne des transports sont les suivantes:

La requête N° 1 est présentée en vue d'obtenir a) une ordonnance qui accorderait l'autorisation, en vertu de l'art. 255, actuellement l'art. 193(1), de la *Loi sur les chemins de fer* du Canada, de raccorder les lignes projetées et b) une ordonnance qui accorderait à Burlington l'autorisation de faire circuler ses trains sur la ligne de la Kootenay aux fins de permettre le libre échange de trains. La

C.P.R. between Michel and Elko at a point north of Hosmer. Application No. 3 is for the granting of running rights over the C.P.R. line between Natal and Elko, and is made pursuant to s. 1(f) of Chapter 5 of the Statutes of Canada, 1897 (the *Crow's Nest Pass Act*). Application No. 2 was an alternative to application No. 3, which the appellants stated would be withdrawn if application No. 3 was granted.

The applications were opposed by C.P.R.

Section 255 of the *Railway Act*, under which the first two applications were made, provides as follows:

255. (1) The railway lines or tracks of any railway company shall not cross or join or be crossed or joined by or with any railway lines or tracks other than those of such company, whether otherwise within the legislative authority of the Parliament of Canada or not, until leave therefor has been obtained from the Commission as hereinafter provided.

(2) Upon any application for such leave the applicant shall submit to the Commission a plan and profile of such crossing or junction, and such other plans, drawings and specifications as the Commission may, in any case, or by regulation, require.

(3) The Commission may, by order,

(a) grant such application on such terms as to protection and safety as it deems expedient;

(b) change the plan and profile, drawings and specifications so submitted, and fix the place and mode of crossing or junction;

(c) direct that one line or track or one set of lines or tracks be carried over or under another line or track or set of lines or tracks;

(d) direct that such works, structures, equipment, appliances and materials be constructed, provided, installed, maintained, used or operated, watchmen or other persons employed, and measures taken, as

requête N° 2 est présentée en vue d'obtenir une ordonnance, également en vertu de l'art. 255, qui accorderait l'autorisation de croiser, au moyen d'un passage supérieur, la ligne du P.-C. entre Michel et Elko, à un point situé au nord de Hosmer. La requête N° 3 est présentée en vue d'obtenir des droits de circulation sur la ligne du P.-C. entre Natal et Elko et elle est présentée en vertu de l'article 1 f) du chapitre 5 des Statuts du Canada de 1897 (*l'Acte de la Passe du Nid-de-Corbeau*). La requête N° 2 était une solution de rechange à la requête N° 3 et les appelantes ont déclaré qu'elles retireraient la requête N° 2 si la requête N° 3 était accordée.

Le P.-C. s'est opposé aux requêtes.

L'article 255 de la *Loi sur les chemins de fer*, en vertu duquel les deux premières requêtes ont été présentées, prescrit ce qui suit:

255. (1) Aucune compagnie de chemin de fer, qu'elle relève par ailleurs de l'autorité législative du Parlement du Canada ou non, ne doit croiser ou raccorder ses lignes ou voies de chemin de fer avec celles d'une autre compagnie, et ses lignes ou voies ne doivent pas être croisées par celles d'une autre compagnie ni y être raccordées, avant que permission en ait été obtenue de la Commission, ainsi qu'il est prescrit ci-après.

(2) La compagnie qui demande pareille permission doit présenter à la Commission un plan et un profil du croisement ou du raccordement désiré, et les autres plans, dessins et devis descriptifs que la Commission peut en chaque cas, ou par règlement, exiger.

(3) La Commission peut, par ordonnance,

a) accorder pareille requête aux conditions qui lui paraissent convenables, relativement à la protection et à la sûreté;

b) changer les plans, profil, dessins et devis descriptifs ainsi soumis, et déterminer l'endroit et le mode de croisement ou de raccordement;

c) ordonner qu'une ligne ou une voie, ou qu'un faisceau de lignes ou de voies soit établie de façon à passer au-dessus ou au-dessous d'une autre ligne ou d'une autre voie ou d'un autre faisceau de lignes ou de voies;

d) ordonner que ces ouvrages, constructions, équipements, appareils et matériaux soient construits, établis, installés, entretenus, mis en service ou exploités, que des gardiens ou autres personnes

under the circumstances appear to the Commission best adapted to remove and prevent all danger of accident, injury or damage;

(e) determine the amount of damage and compensation, if any, to be paid for any property or land taken or injuriously affected by reason of the construction of such works;

(f) give directions as to supervision of the construction of the works; and

(g) require that the detail plans, drawings and specifications of any works, structures, equipment or appliances required, shall, before construction or installation, be submitted to and approved by the Commission.

(4) No trains shall be operated on the lines or tracks of the applicant over, upon or through such crossing or junction until the Commission grants an order authorizing such operation.

(5) The Commission shall not grant such last mentioned order until satisfied that its orders and directions have been carried out, and that the provisions of this section have been complied with.

It is not in issue, on this appeal, that Burlington is a railway company, within the meaning of s. 255(1), and that the joining of the lines of Burlington and Kootenay requires the leave of the Commission under that subsection.

The conclusions of the Canadian Transport Commission may be briefly summarized as follows: It would have granted the applications if it had not decided that the proposed interchange of traffic was prohibited by s. 156(1) (now s. 94(1)) of the *Railway Act*. It decided the questions of law raised by the cross-appeal in favour of the appellants.

The first issue to be determined is whether the Commission's conclusion as to the meaning and effect of s. 156(1) is correct. Section 156 of the Act provides as follows:

156. (1) The directors of the company may, at any time, make and enter into any agreement or arrangement, not inconsistent with the provisions of this or

soient employés, et que des mesures soient prises qui, dans les circonstances, paraissent à la Commission les plus propres à éloigner et à prévenir toute cause d'accidents, de blessures, de dégâts ou de dommages;

e) déterminer le montant des dommages et de l'indemnité, s'il en est, à payer pour tout immeuble ou terrain dont la compagnie a pris possession ou qui peut avoir souffert quelque préjudice par suite de la construction de ces ouvrages;

f) donner des instructions relatives à la surveillance de la construction des ouvrages; et

g) ordonner que lui soient soumis et que soient approuvés par elle, préalablement à la construction ou à l'installation, les plans détaillés, dessins et devis descriptifs des ouvrages, structures, équipements ou appareils nécessaires.

(4) Nul train ne peut être mis en service sur les lignes ou sur les rails de la compagnie requérante, par ces croisements ou raccordements, tant que la Commission n'a pas rendu une ordonnance qui autorise cette mise en service.

(5) La Commission ne doit rendre cette ordonnance mentionnée en dernier lieu que lorsqu'elle est convaincue que ses ordres et instructions ont été observés, ainsi que les dispositions du présent article.

Dans cet appel, il n'est pas contesté que Burlington est une compagnie de chemin de fer au sens de l'art. 255 (1) et que, en vertu de ce paragraphe, l'autorisation de la Commission est requise pour le raccordement des lignes de Burlington et de Kootenay.

Les conclusions de la Commission canadienne des transports peuvent se résumer brièvement comme suit: elle aurait accordé les requêtes si elle n'avait pas statué que l'art. 156 (1) (actuellement l'article 94 (1)) de la *Loi sur les chemins de fer* prohibait l'échange de trafic projeté. Les questions de droit soulevées par l'appel incident ont été décidées en faveur des appelantes.

Il s'agit d'abord de déterminer si la conclusion de la Commission quant au sens et à l'effet de l'art. 156 (1) est exacte. L'article 156 de la *Loi* prescrit ce qui suit:

156. (1) Les administrateurs de la compagnie peuvent à toute époque faire et conclure des traités ou arrangements, non incompatibles avec les disposi-

the Special Act, with any other transportation company operating as a common carrier either in Canada or elsewhere, for the interchange of traffic and for the division and apportionment of tolls in respect of such traffic.

(2) The directors may also make and enter into any agreement or arrangements, nor inconsistent with the provisions of this or the Special Act, for any term not exceeding twenty-one years

- (a) for the running of the trains of one company over the tracks of another company;
- (b) for the division and apportionment of tolls in respect of such traffic;
- (c) generally in relation to the management and working of the railways, or any of them, or any part thereof, and of any railway or railways in connection therewith; and
- (d) to provide, either by proxy or otherwise, for the appointment of a joint committee for the better carrying into effect of any such agreement or arrangement, with such powers and functions as are considered necessary or expedient;

subject to the like consent of the shareholders, the sanction of the Governor in Council upon the recommendation of the Commission, application, notices and filing, as hereinbefore provided with respect to amalgamation agreements; publication of notices in the *Canada Gazette* is sufficient notice, and the duplicate original of such agreement or arrangement shall, upon being sanctioned, be filed with the Commission.

(3) The Commission may, notwithstanding anything in this section, by order or regulation, exempt the company from complying with any of the foregoing conditions, with respect to any such agreement or arrangement made or entered into by the company for the transaction of the usual and ordinary business of the company, and where such consent of the shareholders is deemed by the Commission to be unnecessary.

(4) Neither the making of any such arrangement or agreement, nor anything therein contained, nor any approval thereof, restricts, limits, or affects any power by this Act vested in the Commission, or relieves the companies from complying with the provisions of this Act.

tions de la présente loi ou de la loi spéciale, avec toute autre compagnie de transport qui fonctionne à titre de transporteur en commun, au Canada ou ailleurs, pour l'échange de trafic, et pour le partage et la répartition de taxes se rapportant à ce trafic.

(2) Les administrateurs peuvent aussi faire et conclure des traités ou arrangements, non incompatibles avec les dispositions de la présente loi ou de la loi spéciale, pour toute période ne dépassant pas vingt et une années

- a) pour la circulation des trains d'une compagnie sur les voies d'une autre;
- b) pour le partage et la répartition des taxes découlant de ce trafic;
- c) en général, pour l'administration et le fonctionnement des chemins de fer, ou de l'un de ces chemins de fer ou d'une partie de chemin de fer, et de tous les chemins de fer qui s'y raccordent; et
- d) pour prendre, soit par l'entremise d'un procureur, soit autrement, les dispositions nécessaires à la nomination d'un comité mixte, revêtu, pour mieux faire exécuter ces traités ou arrangements, des attributions et fonctions jugées nécessaires ou opportunes;

sous réserve du consentement des actionnaires, de la sanction du gouverneur en conseil sur recommandation de la Commission, de la demande faite en vue de cette recommandation, d'avis et de dépôt de cette demande, comme il est prévu ci-dessus à l'égard des traités de fusion. La publication des avis dans la *Gazette du Canada* suffit, et le double en original de cet acte de traité ou d'arrangement doit, après avoir été sanctionné, être déposé au bureau de la Commission.

(3) La Commission peut, nonobstant toute disposition du présent article, par ordonnance ou par règlement, dispenser la compagnie de l'obligation de se conformer à quelque une des conditions ci-dessus imposées à l'égard d'un traité ou arrangement de ce genre fait ou conclu par la compagnie relativement aux opérations usuelles et ordinaires de la compagnie, et lorsque la Commission juge que le consentement des actionnaires n'est pas nécessaire.

(4) La conclusion de ce traité ou arrangement, les dispositions y contenues, et l'approbation dont il est revêtu, ne sauraient restreindre, limiter ou atteindre les attributions que la présente loi confère à la Commission, ni soustraire les compagnies à l'obligation de se conformer aux dispositions de la présente loi.

It was the opinion of the Commission that, as s. 156(1) only permitted agreements for the interchange of traffic to be made "with any other transportation company operating as a common carrier", it prohibited such an agreement with a transportation company, not a common carrier, and, as Kootenay was not a common carrier, the agreement by Burlington with it was prohibited.

Reference was made to three cases, which had been cited by counsel for the C.P.R., *Shrewsbury & Birmingham Railway Company v. North Western Railway Company*¹; *Great Western Railway Company v. Grand Trunk Railway Company*²; and *Ashbury Railway Carriage and Iron Company v. Riche*³, as illustrative of the theory that where a corporation is given by statute specific authority and the power to enter into certain types of contracts it is implicitly prohibited from making other types of contracts.

Those cases are concerned with the doctrine of *ultra vires*, and illustrate the principle that a company which owes its incorporation to statutory authority cannot effectively do anything beyond the powers expressly or impliedly conferred upon it by its statute or memorandum of association. Burlington, which was incorporated in the State of Delaware, was given power, among other things:

1. To engage in any and all branches of the business of transportation, whether by railroad, motor vehicle, pipe line, water, air, or any other means of conveyance whatsoever now in existence or hereafter invented or developed.

12. To enter into, make and perform contracts of every kind and description, with any person, firm, association, corporation, joint-stock company, syndicate, trust, body politic or any other entity.

16. To have one or more offices, and to carry on all or any of its operations and business in any of the states, districts, territories or possessions of the

La Commission était d'avis que, comme l'art. 156 (1) ne permettait que les traités pour l'échange de trafic faits «avec toute autre compagnie de transport qui fonctionne à titre de transporteur en commun», il prohibait de faire un tel traité avec une compagnie de transport qui n'est pas un transporteur en commun, et que, comme Kootenay n'était pas un transporteur en commun, le traité entre Burlington et Kootenay était prohibé.

On a fait état de trois arrêts que l'avocat du P.-C. avait cités, *Shrewsbury & Birmingham Railway Company v. North Western Railway Company*¹; *Great Western Railway Company v. Grand Trunk Railway Company*²; et *Ashbury Railway Carriage and Iron Company v. Riche*³, comme mettant en lumière la thèse suivant laquelle il est implicitement interdit à une compagnie de conclure d'autres genres de contrat quand la loi lui a accordé des pouvoirs déterminés et le droit de passer certains genres de contrat.

Ces arrêts traitent de la doctrine de l'*ultra vires* et mettent en lumière le principe selon lequel une compagnie qui a été constituée par l'autorité législative ne peut en fait outrepasser les pouvoirs qui lui ont été expressément ou implicitement conférés par la loi ou l'acte de société qui l'a constituée. Burlington, une compagnie qui a été constituée dans l'État du Delaware, a été autorisée, notamment:

[TRADUCTION] 1. A se livrer au transport sous tous ses aspects, par chemin de fer, véhicule à moteur, pipe-line, eau, air ou par tout autre moyen de transport qui existe présentement ou qui sera inventé ou perfectionné à l'avenir.

12. A passer, faire ou exécuter des contrats de tout genre et description, avec toute personne, firme, association, corporation, compagnie par actions, syndicat, trust, personne morale ou tout autre corps constitué.

16. A occuper un ou plusieurs bureaux et à exercer toutes ses activités ou affaires, ou l'une ou l'autre d'entre elles, dans tout État, district, territoire ou

¹ (1857), 6 H.L.C. 114.

² (1864), 24 U.C.Q.B. 107.

³ (1875), L.R. 7 H.L. 653.

¹ (1857), 6 H.L.C. 114.

² (1864), 24 U.C.Q.B. 107.

³ (1875), L.R. 7 H.L. 653.

United States, and in any and all foreign countries, subject to applicable law.

There is, therefore, no doubt as to its corporate authority to enter into the traffic interchange agreement with Kootenay. The question is whether, having that power, s. 156(1) prohibits it from making such agreement. This is not the case of a railway company which, in the absence of the powers conferred by s. 156(1), would have no power to make a traffic interchange agreement. It is the case of a company which has such power, and which does not need to resort to that subsection.

Section 156 is, by its terms, not a prohibitory provision, but an enabling provision. Its original predecessor was s. 48(1) of c. 68, Statutes of Canada, 31 Victoria, 1867/8, which provided as follows:

48. The Directors of any Railway Company may, at any time, make agreements or arrangements with any other Company either in Canada or elsewhere, for the regulation and interchange of Traffic passing to and from their Railways, and for the working of the traffic over the said Railways respectively, or for either of those objects separately, and for the division and apportionment of tolls, rates and charges in respect of such traffic, and generally in relation to the management and working of the Railways, or any of them, or any part thereof, and of any Railway or Railways in connection therewith, for any term not exceeding twenty-one years, and to provide, either by proxy or otherwise, for the appointment of a Joint Committee or Committees for the better carrying into effect any such agreement or arrangement, with such powers and functions as may be considered necessary or expedient, subject to the consent of two thirds of the Stockholders voting in person or by proxy.

This subsection conferred upon the directors of a railway company the power to enter into certain kinds of agreement, as defined, but subject to their obtaining the consent of two thirds of the stockholders of the company.

This provision appeared again as s. 60(1) of c. 9, Statutes of Canada, 42 Victoria, 1879. Section 60(1) was amended in 1883, by s. 11, c. 24, Statutes of Canada, 46 Victoria, 1883/4, by

possession des États-Unis et dans tout pays étranger, sous réserve de la loi applicable.

Il ne fait donc aucun doute qu'elle a le pouvoir de conclure avec Kootenay le traité visant l'échange du trafic. La question est de savoir si, tout en ayant ce pouvoir, l'art. 156(1) lui interdit de conclure ce traité. Il ne s'agit pas ici du cas d'une compagnie de chemin de fer qui, en l'absence de pouvoirs conférés par l'art. 156(1), n'aurait aucun pouvoir de conclure un traité pour l'échange du trafic. Il s'agit ici d'une compagnie qui a ce pouvoir et qui n'a pas besoin de recourir à ce paragraphe.

D'après ses termes, l'art. 156 n'est pas une disposition prohibitive mais une disposition habilitante. A l'origine, cette disposition se trouvait à l'art. 48(1) du ch. 68 des Statuts du Canada, 31 Victoria, 1867-1868, et elle prévoyait ce qui suit:

48. Les directeurs de toute compagnie de chemin de fer pourront entrer en tout temps en arrangement avec toute autre compagnie, soit en Canada, soit ailleurs, pour le règlement et l'échange du trafic entre les chemins de fer de ces compagnies et le sien, et pour le transport du trafic par ces chemins de fer, respectivement, ou pour l'un de ces objets séparément, et pour la distribution et la répartition des péages, taux et charges se rattachant à ce trafic, et en général pour l'administration et le fonctionnement des chemins de fer ou de l'un deux, ou d'une section, et de tous chemins de fer qui s'y relie, pour un espace de temps n'excédant point vingt-et-un ans, et pourvoir, soit par l'entremise d'un procureur, soit autrement, à la nomination d'un comité ou de comités collectifs pour mieux mettre à exécution pareil arrangement, revêtus des pouvoirs et fonctions qui pourront être considérés nécessaires, sujet au consentement des deux tiers des actionnaires votant en personne ou par procureur.

Ce paragraphe conférait aux administrateurs d'une compagnie de chemin de fer le pouvoir de conclure certains genres de traité, tel que spécifié, sous réserve du consentement des deux tiers des actionnaires de la compagnie.

Cette disposition est apparue de nouveau à l'art. 60(1) du ch. 9, Statuts du Canada, 42 Victoria, 1879. En 1883, l'art. 60(1) a été modifié par l'art. 11, c. 24, Statuts du Canada, 46

requiring, in addition to the consent of two thirds of the stockholders, the approval of the Governor in Council. The section, as amended, appeared as s. 56(2) of c. 109 of the Revised Statutes of Canada, 1886.

A significant change occurred when the *Railway Act* was revised in 1903, c. 58, s. 284. Whereas up to that time the powers of the directors to make the kinds of agreement defined in the section had required the approval of two thirds of the stockholders and, later, as noted, the consent of the Governor in Council, the powers of the directors were now defined in two subsections, and the powers granted under the first subsection were not made subject to such approval and consent. This change was carried forward into c. 37 of the Revised Statutes of Canada, 1906, in s. 364, which reads:

364. The directors may, at any time, make and enter into any agreement or arrangement, not inconsistent with the provisions of this or the Special Act, with any other company, either in Canada or elsewhere, for the interchange of traffic between their railways or vessels, and for the division and apportionment of tolls in respect of such traffic.

2. The directors may also make and enter into any agreement or arrangements, not inconsistent with the provisions of this or the Special Act, for any term not exceeding twenty-one years,—

- (a) for the running of the trains of one company over the tracks of another company;
- (b) for the division and apportionment of tolls in respect of such traffic;
- (c) generally in relation to the management and working of the railways, or any of them, or any part thereof, and of any railway or railways in connection therewith; and,
- (d) to provide, either by proxy or otherwise, for the appointment of a joint committee for the better carrying into effect of any such agreement or arrangement, with such powers and functions as are considered necessary or expedient;

subject to the like consent of the shareholders, the sanction of the Governor in Council upon the recommendation of the Board, application, notices and

Victoria, 1883/4, qui exigeait, en plus du consentement des deux tiers des actionnaires, l'approbation du gouverneur en conseil. L'article, tel qu'il a été modifié, a formé l'art. 56(2) du ch. 109 des Statuts révisés du Canada de 1886.

En 1903, la révision de la *Loi sur les chemins de fer* a produit un changement important: chapitre 58, article 284. Tandis que jusque-là le pouvoir des administrateurs de conclure les genres de traité énumérés dans l'article avait été assujéti à l'approbation des deux tiers des actionnaires et, plus tard, comme on l'a fait remarquer, au consentement du gouverneur en conseil, les pouvoirs des administrateurs étaient maintenant énumérés dans deux paragraphes et les pouvoirs accordés dans le premier paragraphe n'étaient pas assujéti à cette approbation et à ce consentement. Ce changement a été repris au ch. 37 des Statuts révisés du Canada, 1906, dont l'art. 364 se lit comme suit:

364. Les directeurs peuvent en tout temps faire et conclure des conventions et des arrangements non incompatibles avec les dispositions de la présente loi ou de la loi spéciale avec toute autre compagnie, au Canada ou ailleurs, pour l'échange réciproque des transports entre leurs chemins de fer ou leurs bâtiments, et pour le partage et la répartition des taux se rapportant à ces transports.

2. Les directeurs peuvent aussi faire et conclure des conventions et arrangements non incompatibles avec les dispositions de la présente loi ou de la loi spéciale,—

- a) pour la circulation des trains d'une des compagnies sur les voies d'une autre;
- b) pour le partage et la répartition des taux se rapportant à ces transports;
- c) en général pour l'administration et le fonctionnement des chemins de fer ou de quelqu'un d'eux, en totalité ou en partie, et de tous chemins de fer qui s'y raccordent, pour un espace de temps n'excédant pas vingt et un ans; et
- d) pourvoir, soit par l'entremise d'un procureur, soit autrement, à la nomination d'un comité collectif, revêtu, pour mieux mettre à exécution ces conventions ou ces arrangements, des fonctions et pouvoirs jugés nécessaires ou opportuns;

sauf, toutefois, le consentement des actionnaires, la sanction du gouverneur en conseil sur recommandation de la Commission, la demande de cette recom-

filing, as hereinbefore provided with respect to amalgamation agreements: Provided that publication of notices in the *Canada Gazette* shall be sufficient notice, and that the duplicate original of such agreement or arrangement shall, upon being sanctioned, be filed with the Board.

It will be noted that the exercise of the power of the directors to enter an agreement for the interchange of traffic was no longer to be subject to their obtaining the consent of a required majority of the shareholders. It was only those kinds of agreements which are described in subs. (2) which would require the same kind of shareholders' consent as was necessary with respect to amalgamation agreements; i.e., two thirds of the votes of the shareholders at a meeting at which shareholders representing at least two thirds in value of the capital stock of the company were present or represented by proxy.

This section continued in substantially the same form in the Revised Statutes of Canada in 1927 and in 1952. In 1967 the *National Transportation Act* was enacted (c. 69, Statutes of Canada, 14-15-16 Elizabeth II, 1966-67). Section 1 declared, in part, that "an economic, efficient and adequate transportation system making the best use of all available modes of transportation at the lowest total cost is essential to protect the interests of the users of transportation and to maintain the economic well-being and growth of Canada." It applies to transportation by railways subject to the *Railway Act*, by air, water, and by commodity pipeline or by a motor vehicle undertaking connecting a province with any other or others of the provinces or extending beyond the limits of a province.

It was in this context that s. 39 was enacted to repeal s. 156(1) of the *Railway Act* and to substitute the subsection as it now stands. Prior to this amendment the subsection had referred to an agreement with "any other company, either in Canada or elsewhere, for the interchange of traffic between their railways or ves-

mandation, les avis et le dépôt de cette demande, comme s'il s'agissait de traités de fusion. Mais la publication des avis dans la *Gazette du Canada* suffit, et le double de cet acte de convention ou traité doit immédiatement après avoir reçu sa sanction, être déposé au bureau de la Commission.

Il convient de remarquer que l'exercice du pouvoir des administrateurs de conclure un traité pour l'échange du trafic n'était plus assujéti à l'obtention du consentement d'une majorité requise des actionnaires. Seuls les genres de traités décrits au par. (2) requéraient la sorte de consentement des actionnaires qui était nécessaire à l'égard des traités de fusion, c'est-à-dire, le vote des deux tiers des actionnaires à une assemblée où les actionnaires représentant au moins les deux tiers en valeur du capital social de la compagnie sont présents ou représentés par procureur.

Les Statuts révisés du Canada de 1927 et 1952 reprennent cet article, dont la forme est essentiellement la même. En 1967, la *Loi nationale sur les transports* a été adoptée (c. 69, Statuts du Canada, 14-15-16 Elizabeth II, 1966-67). L'article 1 déclare en partie «qu'un système économique, efficace et adéquat de transport utilisant au mieux tous les moyens de transport disponibles au prix de revient global le plus bas est essentiel à la protection des intérêts des usagers des moyens de transport et au maintien de la prospérité et du développement économique du Canada». Elle s'applique au transport par chemin de fer auquel s'applique la *Loi sur les chemins de fer*, au transport par air, par eau et par pipe-line pour denrées, et au transport par air, par une entreprise de transport par véhicule à moteur reliant une province à une ou à plus d'une autre ou s'étendant au-delà des limites d'une province.

C'est dans ce contexte que l'art. 39 a été adopté pour abroger l'art. 156(1) de la *Loi sur les chemins de fer* et pour le remplacer par le paragraphe actuel. Avant cette modification, le paragraphe visait un traité avec «toute autre compagnie, au Canada ou ailleurs, pour l'échange de trafic entre leurs chemins de fer ou

sels." The subsection now refers to an agreement "with any other transportation company operating as a common carrier either in Canada or elsewhere, for the interchange of traffic." The effect of this change was to expand the unrestricted power of the directors of a railway company to make traffic interchange agreements by permitting their making such agreements with any transportation company, and not only with another railway company, but to provide that such transportation company must be a common carrier.

The amendment did not alter the fact that the powers conferred by s. 156(1) continued to be powers conferred upon the directors of a railway company which they could exercise without the necessity of obtaining the approval of the shareholders or the sanction of the Governor in Council. I do not accept the contention that such a provision, which, in terms, confers specific powers on the directors of a railway company, must be construed as a prohibition against the company itself, as distinct from its directors, entering into a traffic interchange agreement with another railway company, which is not a common carrier, provided that it has the necessary corporate powers to enable it to do so.

I do not think that the amendment made by s. 39 of the *National Transportation Act* was intended to effect such a prohibition. If it were so construed it would prevent C.P.R. or Canadian National Railways from making an agreement for the interchange of traffic with a logging or mining railway operating under the provisions of s. 202 of the *British Columbia Railway Act*.

It was the contention of the respondent that when s. 156(1) spoke of the directors it should be construed as meaning the company itself. I find this submission difficult to accept when considered in relation to the past history of s.

leurs navires». Le paragraphe actuel vise un traité «avec toute autre compagnie de transport qui fonctionne à titre de transporteur en commun, au Canada ou ailleurs, pour l'échange de trafic». Ce changement a eu pour effet d'étendre le pouvoir absolu des administrateurs d'une compagnie de chemin de fer de conclure des traités pour l'échange du trafic en leur permettant de conclure ces traités avec toute compagnie de transport et non seulement avec une autre compagnie de chemin de fer, mais en précisant que cette compagnie de transport doit être un transporteur en commun.

La modification n'a rien changé au fait que les pouvoirs conférés par l'art. 156(1) demeureraient des pouvoirs conférés aux administrateurs d'une compagnie de chemin de fer, que ces derniers pouvaient exercer sans recourir à l'approbation des actionnaires ou à la sanction du gouverneur en conseil. Je ne puis accepter la prétention selon laquelle cette disposition qui, d'après ses termes mêmes, confère aux administrateurs d'une compagnie de chemin de fer des pouvoirs déterminés, doit être interprétée comme une interdiction faite à la compagnie elle-même, comme étant distincte de ses administrateurs, de conclure un traité pour l'échange de trafic avec une autre compagnie de chemin de fer qui n'est pas un transporteur en commun, pourvu qu'elle possède les pouvoirs requis lui permettant de le faire.

Je ne crois pas que la modification apportée par l'art. 39 de la *Loi nationale sur les transports* ait eu pour but de produire une telle interdiction. Interprétée de cette façon, elle empêcherait le P.-C. ou les Chemins de fer nationaux du Canada de conclure un traité pour l'échange de trafic avec un chemin de fer d'exploitation des produits de forêts ou de mines mis en service en vertu des dispositions de l'art. 292 du *Railway Act* de la Colombie-Britannique.

L'intimée a prétendu que quand l'art. 156(1) parlait des administrateurs, il fallait l'interpréter comme signifiant la compagnie elle-même. A mon avis, cette allégation est difficile à accepter en tenant compte de l'historique de l'art. 156 et

156 and its predecessors. Throughout that history it is clear that reference to the directors meant precisely what it said, and was not intended to refer to the company itself.

The *Railway Act*, when conferring powers on a railway company, or prohibiting the doing of certain things, has clearly made specific reference to the company itself; e.g., s. 137, dealing with the power to mortgage its property, s. 147, dealing with the power to borrow, s. 150, dealing with the power to dispose of lands acquired from the Crown, s. 164, dealing with the general powers of the company, s. 149, prohibiting the purchase of railway stock, and ss. 192 and 195, prohibiting the taking of possession of Crown or Indian lands without the consent of the Governor in Council.

In my opinion, therefore, the second of the two questions on which leave to appeal was granted should be answered in the affirmative.

I turn now to the first question of law raised in this appeal, as to whether the agreement between Burlington and Kootenay is authorized or permitted under ss. 315 and 319 (now ss. 262 and 265) of the *Railway Act*. The contention that it was so authorized or permitted was made by the appellants in answer to the respondent's contention that such agreement was forbidden by s. 156(1). If it was not forbidden by that forbidden subsection, as in my opinion it was not, the answer to this question is not of any real significance. If s. 156(1) were effective to prohibit the agreement, it is my view that the appellants would not be taken out of the operation of that section by the provisions of ss. 315 and 319.

The relevant portions of those sections read as follows:

315. (1) The company shall, according to its powers,

(a) furnish, at the place of starting, and at the junction of the railway with other railways, and at all stopping places established for such purpose,

des dispositions qu'il a remplacées. Cet historique nous révèle clairement que la mention des administrateurs signifiait exactement ce qu'elle disait et elle n'était pas censée se rapporter à la compagnie elle-même.

En conférant des pouvoirs à une compagnie de chemin de fer ou en interdisant de faire certains actes, la *Loi sur les chemins de fer* a clairement fait mention de la compagnie elle-même; par exemple, l'art. 137 qui traite du pouvoir d'hypothéquer ses biens, l'art. 147 qui traite du pouvoir d'emprunter, l'art. 150 qui traite du pouvoir de vendre les terres qu'elle a reçues de la Couronne, l'art. 164 qui traite des pouvoirs généraux de la compagnie, l'art. 149 qui interdit d'acheter des actions de chemin de fer, et les art. 192 et 195 qui interdisent de s'approprier des terres qui appartiennent à la Couronne ou aux Indiens sans le consentement du gouverneur en conseil.

Donc, à mon avis, il y a lieu de répondre par l'affirmative à la seconde question à l'égard de laquelle permission d'appeler a été accordée.

J'aborde maintenant la première question de droit soulevée dans cet appel, savoir, si le traité entre Burlington et Kootenay est autorisé ou permis en vertu des art. 315 et 319 (les art. 262 et 265 actuels) de la *Loi sur les chemins de fer*. Les appelantes ont prétendu, en réponse à la prétention de l'intimée que le par. (1) de l'art. 156 interdisait ce traité, qu'elles avaient en vertu de ces articles-là l'autorisation ou la permission requise. Si ce par. (1) n'interdit pas le traité, et c'est là mon avis, la réponse à cette question n'importe vraiment pas. Si l'art. 156(1) a pour effet d'interdire le traité, je suis d'avis que les art. 315 et 319 n'empêchent pas que cet article s'applique toujours aux appelantes.

Les parties pertinentes de ces articles se lisent comme suit:

315. (1) La compagnie doit, selon ses pouvoirs

a) fournir, au point de départ de son chemin de fer et au point de raccordement de son chemin de fer avec d'autres, et à tous les points d'arrêt établis à

adequate and suitable accommodation for the receiving and loading of all traffic offered for carriage upon the railway;

. . . .

(2) Such adequate and suitable accommodation shall include reasonable facilities for the junction of private sidings or private branch railways with any railway belonging to or worked by the company, and reasonable facilities for receiving, forwarding and delivering traffic upon and from those sidings or private branch railways, together with the placing of cars and moving them upon and from such private sidings and private branch railways.

319. (1) All railway companies shall, according to their respective powers, afford to all persons and companies all reasonable and proper facilities for the receiving, forwarding and delivering of traffic upon and from their several railways, for the interchange of traffic between their respective railways, and for the return of rolling stock.

. . . .

(5) The reasonable facilities that every railway company is required to afford under this section, shall include reasonable facilities for the junction of private sidings or private branch railways with any railway belonging to or worked by any such company, and reasonable facilities for receiving, forwarding and delivering traffic upon and from those sidings or private branch railways.

The provisions upon which the appellants rely are those contained in s. 315(2) and s. 319(5). I do not regard the Kootenay line as being a private branch railway within the meaning of those two subsections. I agree with the view expressed in Coyne's *Railway Law in Canada*, 1947, p. 400, where the author, after pointing out that there is no definition in the Act of "private sidings" or "private branch railways", goes on to say that they no doubt mean railways constructed without legislative authority. No such authority is required to enable a person to construct a railway on his own land.

cette fin, des installations suffisantes et convenables pour la réception et le chargement des marchandises et effets présentés à la compagnie pour être transportés sur son chemin de fer;

. . . .

(2) Ces installations complètes et convenables comprennent des facilités raisonnables pour le raccordement de voies latérales privées ou d'embranchements privés avec un chemin de fer possédé ou mis en service par la compagnie, et des facilités raisonnables pour la réception, l'expédition et la livraison des marchandises et effets entrant sur ces voies latérales et sur ces embranchements privés ou en débouchant, ainsi que le placement de wagons et leur traction dans un sens ou dans un autre sur ces voies latérales privées et sur ces embranchements privés.

319. (1) Toutes les compagnies de chemin de fer doivent, conformément à leurs pouvoirs respectifs, accorder aux particuliers et aux compagnies toutes les facilités raisonnables et convenables pour la réception, l'expédition et la livraison des marchandises à destination ou en provenance de leurs chemins de fer, et pour l'échange des transports entre leurs chemins de fer respectifs et la rentrée du matériel roulant.

. . . .

(5) Les facilités raisonnables que toute compagnie de chemin de fer est tenue d'accorder, sous l'autorité du présent article, comprennent les facilités raisonnables pour le raccordement des voies de service privées ou des embranchements privés avec un chemin de fer possédé ou exploité par cette compagnie, et les facilités raisonnables pour la réception, l'expédition et la livraison du trafic qui entre sur ces voies de service ou sur ces embranchements privés, ou qui en vient.

Les dispositions sur lesquelles les appelantes s'appuient figurent dans les art. 315 (2) et 319 (5). Je ne considère pas la ligne Kootenay comme étant un embranchement privé au sens de ces deux paragraphes. Je suis d'accord avec l'opinion exprimée dans Coyne, *Railway Law in Canada* (1947), page 400, où l'auteur, après avoir signalé que la Loi ne contient aucune définition de «voies de service privées» ou d'«embranchements privés», ajoute qu'ils signifient sans doute des chemins de fer construits sans autorisation législative. Aucune autorisation semblable n'est requise pour permettre à

This issue is dealt with in the decision of the Commission as follows:

In argument, Counsel for the applicants did not deny the fact—which is obvious enough—that an interchange of traffic would take place at the border, but argued that the applicable provisions in this case are found in ss. 315 and 319 of the *Railway Act*, and not s. 156. Both ss. 315 and 319 relate to the obligations of companies to accommodate traffic, and subs. (5) of s. 319 imposes upon railway companies the specific obligation to afford “reasonable facilities for the junction of private sidings or private branch railways with their own railways and for receiving, forwarding and delivering traffic upon and from those sidings or private branch railways.” The fact is that, notwithstanding Mr. Prentice’s affirmation that the K. & E. is an extension of “his” (Crow’s Nest’s) plant, K. & E. is neither a private siding nor a private branch railway in any legal sense. At all events, any statutory obligation B.N. might have under s. 319 to serve a private siding or a private branch railway cannot obscure the realities of a situation whereby B.N. has been and continues to be a voluntary and active participant in the total project, and, as admitted by Mr. Downing, has an “arrangement” with K. & E. That arrangement, in my view, is clearly one for the interchange of traffic with K. & E.

I agree with this view, and would answer the first question of law in this appeal in the negative.

The three legal issues raised on the cross-appeal now have to be considered. The first of these involves the consideration of the meaning and effect of the *Crow’s Nest Pass Act*, 1897 (Can.), c. 5. It was enacted on June 29, 1897, and was styled as “An Act to authorize a subsidy for a Railway through the Crow’s Nest Pass.” It authorized the Governor in Council to grant a subsidy to C.P.R., towards the construction of a railway from Lethbridge, in the district

quelqu’un de construire un chemin de fer sur son propre terrain.

La décision de la Commission traite de cette question comme suit:

Dans leurs plaidoiries, les avocats des requérantes n’ont pas nié le fait, qui est assez évident, qu’un échange de marchandises se ferait à la frontière, mais ils ont soutenu que les dispositions applicables dans le cas présent se trouvent aux articles 315 et 319 de la *Loi sur les chemins de fer* et non à l’article 156. Les articles 315 et 319 se rapportent tous les deux à l’obligation qu’ont les compagnies de prendre les dispositions nécessaires pour le transport des voyageurs et de marchandises et le paragraphe (5) de l’article 319 impose aux compagnies de chemin de fer l’obligation bien précise de fournir des «facilités raisonnables pour le raccordement des voies de service privées ou des embranchements privés avec un chemin de fer possédé ou exploité par cette compagnie et pour la réception, l’expédition et la livraison du trafic qui entre sur ces voies de service ou sur ces embranchements, ou qui en vient». Le fait est que, bien que M. Prentice affirme que la K. & E. est un prolongement de «son» installation (celle de la Crow’s Nest), le chemin de fer de la K. & E. n’est ni une voie de service privée ni un embranchement privé au sens juridique. En tout cas, aucune obligation statutaire que la B.N. pourrait avoir, en vertu de l’article 319, de desservir une voie de service privée ou un embranchement privé ne saurait obscurcir les réalités d’une situation dans laquelle la B.N. a été et continue d’être un participant volontaire et actif de tout le projet et dans laquelle elle a, comme l’a admis M. Downing, un arrangement avec la K. & E. Cet arrangement, à mon avis, concerne clairement l’échange de trafic avec la K. & E.

Je suis d’accord avec cette opinion et je répondrais non à la première question de droit soulevée dans cet appel.

Je dois maintenant traiter des trois questions de droit soulevées dans l’appel incident. La première concerne le sens et l’effet de l’*Acte de la Passe du Nid-de-Corbeau* (60/61 Victoria, c. 5, Statuts du Canada 1897-98). Il a été adopté le 29 juin 1897 et il a été intitulé «Acte autorisant une subvention pour un chemin de fer par la Passe du Nid-de-Corbeau». Il autorisait le gouverneur en conseil à donner au P.-C. une subvention pour aider à la construction d’un chemin

of Alberta, to Nelson, in the province of British Columbia, through the Crow's Nest Pass, provided that an agreement was entered into between the Government and C.P.R. containing covenants, as specified in the Act. The covenant, relevant to the issue in this appeal, is that which is contained in s. 1(f) of the Act, which provides:

(f) That the Railway Committee of the Privy Council may grant running powers over the said line of railway and all its branches and connections, or any portions thereof, and all lines of railway now or hereafter owned or leased by or operated on account of the Company in British Columbia south of the Company's main line of railway, and the necessary use of its tracks, stations and station grounds, to any other railway company applying for such grant upon such terms as such Committee may fix and determine, and according to the provisions of *The Railway Act* and of such other general Acts relating to railways as are from time to time passed by Parliament; but nothing herein shall be held to imply that such running powers might not be so granted without the special provision herein contained;

It is the contention of C.P.R. that the words "any other railway company" in this provision must be restricted to mean a railway company within the legislative authority of the Parliament of Canada, and that Kootenay, being a provincially incorporated railway company, is not within this provision.

Section 2(28) of the *Railway Act* defines a "Special Act", when used with reference to a railway, as meaning any Act under which the company has authority to construct or operate a railway, or that is enacted with special reference to such railway. The Act in question was enacted with special reference to a railway to be constructed by C.P.R. from Lethbridge to Nelson.

Section 3(b) of the *Railway Act* provides that:

de fer entre Lethbridge, dans le district de l'Alberta, et Nelson, dans la province de la Colombie-Britannique, en passant par la Passe du Nid-de-Corbeau, pourvu qu'il soit passé un contrat entre le gouvernement et le P.-C. contenant certaines stipulations, tel qu'il était prévu dans l'Acte. La stipulation relative à la question soulevée dans cet appel figure dans l'art. 1 f) de l'Acte qui prévoit ce qui suit:

f) Que le comité des chemins de fer du Conseil privé pourra accorder des droits de circulation sur ladite ligne de chemin de fer et tous ses embranchements et correspondances, ou sur aucune de leurs parties, et sur toutes les lignes de chemins de fer maintenant ou à l'avenir possédées ou affermees par la compagnie ou exploitées pour son compte, dans la Colombie-Britannique, au sud de la ligne-mère du chemin de fer de la compagnie, et l'usage nécessaire de ses voies, gares et terrains de gare, à toute autre compagnie faisant cette demande, à telles conditions que ce comité pourra établir et fixer, et selon les dispositions de l'*Acte des chemins de fer* ou de tous les autres actes généraux relatifs aux chemins de fer que le parlement pourra de temps à autre adopter; mais rien dans le présent ne sera censé impliquer que ces droits de circulation ne pourraient pas être ainsi accordés sans la disposition spéciale contenue au présent;

Le P.-C. prétend que les mots «toute autre compagnie» contenue dans cette disposition ont un sens restreint et doivent signifier une compagnie de chemin de fer qui relève de l'autorité législative du Parlement du Canada, et que Kootenay n'est pas visée par cette disposition car elle est une compagnie de chemin de fer à charte provinciale.

L'article 2 (28) de la *Loi sur les chemins de fer* définit une «loi spéciale», lorsque cette expression est employée relativement à un chemin de fer, comme signifiant toute loi en vertu de laquelle la compagnie est autorisée à construire ou à exploiter un chemin de fer, ou qui est édictée spécialement au sujet de ce chemin de fer. L'Acte en question a été adopté relativement à un chemin de fer à être construit par le P.-C. entre Lethbridge et Nelson.

L'article 3 b) de la *Loi sur les chemins de fer* prescrit ce qui suit:

(b) where the provisions of this Act and of any Special Act passed by the Parliament of Canada relate to the same subject-matter the provisions of the Special Act shall, in so far as is necessary to give effect to such Special Act, be taken to override the provisions of this Act.

The clear purpose of the *Crow's Nest Pass Act* was to subsidize C.P.R. with public funds with a view to assisting in the development of the areas which the railway line to be constructed by C.P.R. would serve. There is no definition of "railway company" in this Act, but in the light of that purpose, and of the use of the words "any other" in relation to "railway company", I cannot construe those words as excluding from s. 1(f) a railway company incorporated in British Columbia to operate in the area defined in that paragraph.

I would, therefore, answer this question in the negative.

The next question is as to whether, in determining an application under s. 255 for the junction or crossing of a railway, the Commission must take into account considerations of public policy. In essence, the respondent contends that an application under this section should be considered as though the issue is as to whether it is a matter of public convenience and necessity that such application be granted.

The answer to this question is to be found in the wording of s. 255, which has already been cited in full. Subsection (1) of that section forbids the railway lines or tracks of any railway company from crossing or joining those of any other railway company unless leave of the Commission is obtained "as hereinafter provided." Subsection (2) stipulates the material to be submitted to the Commission by the applicant for consideration by the Commission in deciding upon such application; *i.e.*, a plan and profile of the crossing or junction and such other plans, drawings and specifications as the Commission may, in any case, or by regulation, require.

b) lorsque les dispositions de la présente loi et celles de quelque loi spéciale du Parlement du Canada se rapportent aux mêmes matières, les dispositions de la loi spéciale doivent être considérées comme l'emportant sur les dispositions de la présente loi, dans la mesure nécessaire pour donner effet à cette loi spéciale.

L'Acte de la Passe du Nid-de-Corbeau avait clairement pour but de donner au P.-C. une subvention tirée de fonds publics pour aider au développement des régions que desservirait la ligne de chemin de fer à être construite par le P.-C. Cet Acte ne contient aucune définition d'une «compagnie de chemin de fer», mais à la lumière de ce but et de l'emploi et l'expression «toute autre» relativement à «compagnie de chemin de fer», je ne puis interpréter ces termes comme excluant de l'article 1 f) une compagnie de chemin de fer constituée en Colombie-Britannique pour desservir la région déterminée dans ce paragraphe.

Je suis donc d'avis de répondre non à cette question.

La question suivante est de savoir si, en statuant sur une requête en vertu de l'art. 255 pour le raccordement ou le croisement de voies ferrées, la Commission doit tenir compte d'aspects d'intérêt public. L'intimée prétend essentiellement qu'il faut étudier la requête en vertu de cet article comme s'il s'agissait de savoir si cette requête doit être accordée du point de vue de la commodité et des besoins du public.

La réponse à cette question se trouve à l'art. 255 qui a déjà été cité en entier. Le paragraphe (1) de cet article interdit à toute compagnie de chemin de fer de croiser ou de raccorder ses lignes ou voies de chemin de fer avec celles d'une autre compagnie de chemin de fer à moins que permission en ait été obtenue de la Commission, «ainsi qu'il est prescrit ci-après». Le paragraphe (2) énumère les pièces que le requérant doit présenter à la Commission afin qu'il soit statué sur la requête, c'est-à-dire: un plan et un profil du croisement ou du raccordement désiré, et les autres plans, dessins et devis descriptifs que la Commission peut en chaque cas, ou par règlement, exiger.

None of this material relates to the economic feasibility or desirability of the railway line of the applicant.

The powers of the Commission on such an application are set out in subs. (3). It may grant the application "on such terms as to protection and safety as it deems expedient." It may change the plans and may fix the place of the crossing or junction. It may direct that the line or track be carried over or under the other line or track. It may direct various measures to be taken to prevent danger of accident, injury or damage. It may determine the amount of damage and compensation for land taken or injuriously affected by the construction. It can give directions as to supervision of the construction and it can require submission of detailed plans, drawings and specifications of the works, structures, equipment or appliances required, before construction or installation, to be approved by the Commission.

None of these matters relates to the question of public convenience or necessity. When an issue of that kind is intended to be considered by the Commission, Parliament has specifically so stated. An example of this is found ins. 185 under the heading of "Branch Lines":

185. (1) The Commission, if satisfied that the branch line is necessary in the public interest or for the purpose of giving increased facilities to business, and if satisfied with the location of such branch line, and the grades and curves as shown on such plan, profile and book of reference, may, in writing, authorize the construction of the branch line in accordance with such plan, profile and book of reference, or subject to such changes in location, grades and curves as the Commission may direct.

A similar example is to be found in s. 188 (1).

Aucune de ces pièces ne se rapporte à la praticabilité économique ou désidérabilité de la ligne de chemin de fer de la requérante.

Les pouvoirs de la Commission sur une telle requête sont énoncés au paragraphe (3). Elle peut accorder la requête «aux conditions qui lui paraissent convenables, relativement à la protection et à la sûreté». Elle peut changer les plans et déterminer l'endroit du croisement ou du raccordement. Elle peut ordonner que la ligne ou la voie soit établie de façon à passer au-dessus ou au-dessous de l'autre ligne ou de l'autre voie. Elle peut ordonner que diverses mesures soient prises pour prévenir toute cause d'accidents, de blessures ou de dommages. Elle peut déterminer le montant des dommages et de l'indemnité pour tout terrain dont la compagnie a pris possession ou qui peut avoir souffert quelque préjudice par suite de la construction. Elle peut donner des instructions relatives à la surveillance de la construction et elle peut ordonner que lui soient soumis et que soient approuvés par elle, préalablement à la construction ou à l'installation, les plans détaillés, dessins et devis descriptifs des ouvrages, structures, équipements ou appareils nécessaires.

Aucune de ces matières ne se rapporte à la question de la commodité et des besoins du public. Quand une question de ce genre est destinée à être considérée par la Commission, la loi le déclare expressément. A titre d'exemple, mentionnons l'art. 185, sous l'intitulé «Embranchements»:

185. (1) Si la Commission constate que l'embranchement est nécessaire, dans l'intérêt public ou pour aider au développement du commerce, et si elle agréé le tracé de cet embranchement, des déclivités et des courbes, indiqués sur les plan, profil et livre de renvoi, elle peut autoriser par écrit la construction de l'embranchement en conformité de ces plan, profil et livre de renvoi, ou d'après les changements qu'elle juge à propos d'ordonner dans le tracé, les déclivités et les courbes.

L'article 188 (1) renferme un exemple semblable.

In these circumstances, I agree with the majority view expressed in the reasons of the Commission in the following passages:

S. 255 forms part of a group of sections within a division of the *Railway Act* entitled "Matters incidental to construction". These matters relate to wages (247), navigable waters (248-251), bridges, tunnels and other structures (252-254), crossings and junctions with other railways (255-257), highway crossings (258-270), drainage and powers, mining and irrigation works (271-274), farm crossings (275-276), fences, gates and cattle-guards (277) and gates to be closed (278). In respect of many of these matters, the Commission is given broad discretionary powers to grant leave and to impose terms and conditions. Nowhere, however, except in s. 253 (4) is there any reference to the "public interest" as such. In most sections, as in s. 255, discretion appears to be related exclusively to safety.

It is clear that in the large sense in which it was said the Commission has the duty of using its powers "for the benefit of the public". This does not and cannot mean, however, that considerations of public interest at large enter into every aspect of any matter within the jurisdiction of the Commission. Where the Commission has been given a function to ensure safety of railway construction or operation, it uses its powers "for the benefit of the public" and discharges fully its duty by issuing orders and directions that effectively ensure safety. The Commission would, however, be abusing its powers if in such matters which are related exclusively to safety principles and techniques, it were to set and take into account other criteria or canons of public interest and exercise its regulatory powers in a manner which would result in a denial or prohibition of rights.

Consequently, as a general proposition and subject to what I will have to say on the question of the applicability of s. 156, I am of the opinion that in considering applications under s. 255 for the junction or crossing of railways it would be improper for us to require proof that it is necessary in the public interest that there be such junction or crossing, and the

Dans les circonstances, je suis d'accord avec l'avis de la majorité exprimé dans les motifs de la Commission dans les passages suivants:

Cet article 255 fait partie d'un groupe d'articles d'une section de la *Loi sur les chemins de fer* intitulée «Questions se rattachant à la construction» et qui traitent des salaires (247), des eaux navigables (248-251), des ponts, tunnels et autres constructions (252-254), des croisements et raccordements avec d'autres chemins de fer (255-257), des croisements de voies publiques (258-270), des ouvrages de crainage et de génération, de mines et d'irrigation (271-274), des passages de fermes (275-276), des clôtures, barrières et garde-bestiaux (277), des barrières qui doivent être tenues fermées (278). Dans beaucoup de ces matières la Commission a été investie de larges pouvoirs discrectionnaires en ce qui concerne les permissions à accorder et les conditions à fixer. Nulle part, cependant, à l'exception de l'article 253 (4), il n'est question de «l'intérêt public» en tant que tel. Dans la plupart des articles, il en est comme dans l'article 255, c'est-à-dire que le pouvoir discrétionnaire paraît être limité aux questions de sécurité.

Il est clair qu'au sens large utilisé dans ce passage la Commission a le devoir d'user de ses pouvoirs «dans l'intérêt du public». Cela ne signifie pas et ne peut signifier que la considération de l'intérêt public prise au sens large doive entrer dans toute affaire de la compétence de la Commission. Là où, de par ses fonctions, la Commission doit assurer la sécurité de la construction ou de l'exploitation d'un chemin de fer, elle se sert de ses pouvoirs, «dans l'intérêt du public» et remplit pleinement ses devoirs lorsqu'elle émet des ordonnances et des directives qui, effectivement, assurent la sécurité. Elle outrepasserait par contre ses pouvoirs si, dans ces matières qui ne regardent que des principes et des techniques de sécurité, elle devait établir et prendre en considération d'autres critères et canons fondés sur l'intérêt public et exercer ses pouvoirs de réglementation d'une façon telle qu'il en résulterait un déni de froit ou une interdiction.

En conséquence, à titre de proposition générale et sous réserve de ce que j'aurai à dire sur l'applicabilité de l'article 156, je suis d'avis que, lorsque nous examinons des requêtes déposées au titre de l'article 255 pour un croisement ou un raccordement de voies ferrées, il serait abusif de réclamer la preuve qu'il serait nécessaire, dans l'intérêt du public, qu'il y ait

position of the applicants on this point is the correct one.

I would answer this question in the negative.

The third question raised on the cross-appeal is stated, in the notice, as being:

Did the Canadian Transport Commission err in law when it failed to find that the Kootenay and Elk Railway Company was part of an extraprovincial undertaking?

The submission made by C.P.R. to the Commission is stated in the reasons of the Commission as follows:

In his submission on this issue, C.P.R. Counsel, relying on s. 92(10) (a) of the *British North America Act* and on the principles that "you cannot do that indirectly which you are prohibited from doing directly" (*Madden v. Nelson and Fort Sheppard Railway Company*, 1899 A.C. 626 at pp. 627-8) and that "a colourable device will not avail" (*Ladore v. Bennett*, 1939 A.C. 468 at p. 482), contends that the British Columbia Government acted beyond its power in constituting the K. & E., the proposed undertaking of that company being in pith and substance part of an undertaking extending beyond the limits of the Province.

Counsel for the respondent states the issue in the following manner:

It was submitted by Respondent to the Commission that the undertaking of the K. & E. was not a local work or undertaking, and in virtue of Section 92(10) (a) of the B.N.A. Act, the Parliament of Canada would have exclusive jurisdiction to prescribe regulations for the construction of the K. & E.'s railway and its management, and to dictate the constitution and powers of the company. This being so, it was argued that the legislature of British Columbia did not have such power. Subsidiarily, it was submitted by Respondent that, even if it could be said that the original incorporation of the company by British Columbia was not ultra vires the Province in view of the stated object of the company in the Memorandum of Association, nevertheless the nature of the undertaking as it has emerged rendered it clear that the undertaking was not local, and accordingly, it was ultra vires the province either to accord to the K. & E. the authority to construct its railway, or to operate it as planned.

ce croisement ou ce raccordement, et que la position des requérantes sur ce point est juste.

Je suis d'avis de répondre non à cette question.

Dans l'avis d'appel incident, la troisième question soulevée est formulée comme suit:

[TRADUCTION] La Commission canadienne des transports a-t-elle fait une erreur de droit quand elle n'a pas conclu que Kootenay and Elk Railway Company fait partie d'une entreprise extra-provinciale?

La prétention que le P.-C. a soumise à la Commission est énoncée dans les motifs de la Commission comme suit:

Dans son exposé sur cette question, l'avocat du P.-C., en s'appuyant sur l'alinéa a) du paragraphe 10 de l'article 92 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* et sur les principes que «l'on ne peut pas faire indirectement ce qu'il est interdit de faire directement» (*Madden c. Nelson et Fort Sheppard Railway Company*, 1899 A.C. 626, aux pp. 627-8) et qu'«un argument spécieux ne peut pas être pris en considération» («a colourable device will not suffice») (*Ladore c. Bennett*, 1939 A.C. 468, à la page 482), soutient que le gouvernement de la Colombie-Britannique a outrepassé ses pouvoirs en constituant la K. & E., l'entreprise envisagée étant dans son essence et substance une entreprise qui dépasse les limites de la province.

L'avocat de l'intimée a exposé la question de la façon suivante:

[TRADUCTION] L'intimée a allégué devant la Commission que l'entreprise de la K. & E. n'était pas un ouvrage ou une entreprise d'une nature locale et qu'en vertu de l'article 92(10)a) de l'A.A.N.B., le Parlement du Canada avait compétence exclusive pour réglementer la construction et l'administration du chemin de fer de la K. & E. et dicter la charte et les pouvoirs de la compagnie. Cela étant, il a été allégué que la législature de la Colombie-Britannique ne possédait pas ce pouvoir. Subsidiairement, l'intimée a allégué que, même s'il était possible de dire que la création initiale de la compagnie par la province de la Colombie-Britannique n'outrepassait pas la compétence de la province en raison du but déclaré de la compagnie dans l'acte de société, néanmoins, la nature de l'entreprise, telle qu'elle s'est réalisée, indiquait clairement que l'entreprise n'était pas de nature locale et, par conséquent, la province n'avait pas la compétence d'accorder à la K. & E. l'autorisation de

Section 92(10) of the *British North America Act* provides as follows:

92. In each Province the Legislature may exclusively make Laws in relation to Matters coming within the Classes of Subjects next hereinafter enumerated; that is to say,—

10. Local Works and Undertakings other than such as are of the following Classes:—

(a) Lines of Steam or other Ships, Railways, Canals, Telegraphs, and other Works and Undertakings connecting the Province with any other or others of the Provinces, or extending beyond the Limits of the Province;

(b) Lines of Steam Ships between the Province and any British or Foreign Country;

(c) Such Works as, although wholly situate within the Province, are before or after their Execution declared by the Parliament of Canada to be for the general Advantage of Canada or for the Advantage of Two or more of the Provinces.

The matters excepted by this section are the subject of federal jurisdiction by virtue of s. 91(29).

The respondent's submission is that Kootenay was a part of an undertaking extending beyond British Columbia, and that, in consequence, its incorporation was *ultra vires* of the British Columbia Legislature. It made an alternative submission, which was summarized, and, I think, properly dealt with by the Commission, as follows:

It was submitted that we would not have to find expressly that the incorporation of K. & E. is *ultra vires* the Provincial authorities and it would suffice for us, if we are of the opinion that the undertaking is in fact of an extra-provincial character, to dismiss the application on the ground that K. & E. has no legal right or authority to construct the proposed railway. This proposition, it seems to me, begs the question; it suggests in effect that we make an implicit finding of invalidity rather than an explicit one.

construire son chemin de fer ou de l'exploiter comme il avait été projeté.

L'article 92(10) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* prévoit ce qui suit:

92. Dans chaque province la législature pourra exclusivement faire des lois relatives aux matières tombant dans les catégories de sujets ci-dessous énumérés, savoir:—

10. Les travaux et entreprises d'une nature locale autres que ceux qui sont énumérés dans les catégories suivantes:

a) Lignes de bateaux à vapeur ou autres bâtiments, chemins de fer, canaux, télégraphes et autres travaux et entreprises reliant la province à une autre ou à d'autres provinces, ou s'étendant au-delà des limites de la province;

b) Lignes de bateaux à vapeur entre la province et tout pays dépendant de l'empire britannique ou tout pays étranger;

c) Les travaux qui, bien qu'entièrement situés dans la province, seront avant ou après leur exécution déclarés par le parlement du Canada être pour l'avantage général du Canada, ou pour l'avantage de deux ou d'un plus grand nombre des provinces.

Les matières exclues par cet article sont soumises à la compétence fédérale en vertu de l'art. 91(29).

L'intimée a allégué que Kootenay était une entreprise qui dépassait les limites de la Colombie-Britannique et que, par conséquent, sa constitution en corporation allait au-delà des pouvoirs de la législature de la Colombie-Britannique. Elle a fait une autre allégation, que la Commission a résumée et justement appréciée, selon moi, comme suit:

Il a été allégué que nous n'aurions pas à déterminer expressément que l'incorporation de la K. & E. est au delà des pouvoirs des autorités provinciales et qu'il nous suffirait, si nous sommes d'avis que l'entreprise présente en fait un caractère extra-provincial, de rejeter la requête au motif que la K. & E. n'a pas légalement le droit ou l'autorité de construire la ligne de chemin de fer projetée. Il me semble que cette proposition est plutôt une échappatoire: elle suggère en effet que nous déclarions implicitement la nullité de la constitution plutôt que nous la déclarions explicitement.

Kootenay was incorporated by the filing and registration of a memorandum of association with the object "to establish a railway undertaking, and to construct or acquire a railway from Natal to a point three miles west of Roosville immediately north of the Canada-United States border, in the Province of British Columbia."

It is not a subsidiary of Burlington or subject to Burlington's control. Its railway would not be operated by Burlington. Its proposed function is to deliver carloads of coal over its line to Burlington, north of the border, to be taken over and carried by Burlington over its lines, for ultimate delivery on the west coast of British Columbia. It is quite true, as is stressed by the respondent, that it would not have been incorporated save with the view of achieving this purpose.

The first point, which is clear, is that the Kootenay railway would not connect the Province of British Columbia with any other province, nor would it extend beyond the limits of the province. In *Montreal Street Railway Company v. The City of Montreal*, in the reasons for judgment delivered by Duff J., as he then was, in this Court⁴, it was said, after referring to s. 92(10) and s. 91(29) of the *B.N.A. Act*:

The exclusive authority to legislate in respect of a railway wholly within a province is by virtue of these enactments vested in the provincial legislature, unless that work be declared to be for the general advantage of Canada; in that case, exclusive legislative authority over it is vested in the Dominion.

The respondent contends, however, that, while Kootenay's works do not extend beyond the province, its undertaking was not local in character. But in determining the legislative power of the British Columbia Legislature to incorporate Kootenay we are concerned with the nature of the undertaking which it authorized. That undertaking is one which is to be carried on entirely within the province. I do not

Kootenay a été constituée par le dépôt et l'enregistrement d'un acte de société dont l'objet est «de fonder une entreprise de chemin de fer et de construire ou d'acquérir une ligne de chemin de fer de Natal à un point situé à trois milles à l'ouest de Roosville, immédiatement au nord de la frontière Canada-États-Unis, dans la province de la Colombie-Britannique».

Elle n'est pas une filiale de Burlington et elle n'est pas contrôlée par elle. Sa ligne de chemin de fer ne serait pas mise en service par Burlington. Elle aurait pour fonction de transporter à Burlington des chargements de charbon sur sa ligne, au nord de la frontière; à son tour, Burlington les prendrait et les transporterait sur ses lignes, en vue de leur livraison à leur destination finale sur la côte ouest de la Colombie-Britannique. Il s'avère exact, comme l'a souligné l'intimée, qu'elle n'aurait pas été constituée si ce n'avait été aux fins de remplir cette fonction.

Le premier point, qui d'ailleurs est clair, est que le chemin de fer de Kootenay ne relierait la province de la Colombie-Britannique à aucune autre province et qu'il ne s'étendrait pas hors des limites de la province. Dans l'affaire *Montreal Street Railway Company c. The City of Montreal*, le Juge Duff, alors juge puîné, a dit dans les motifs du jugement qu'il a rendus en cette Cour⁴, après s'être reporté aux articles 92(10) et 91(29) de l'*A.A.N.B.*:

[TRADUCTION] Le pouvoir exclusif de légiférer relativement à un chemin de fer situé entièrement dans une province est, en vertu de ces dispositions, dévolu à la législature provinciale, à moins que cet ouvrage ne soit déclaré être à l'avantage général du Canada; dans ce dernier cas, c'est le parlement fédéral qui a le pouvoir exclusif de légiférer.

Cependant, l'intimée prétend que, bien que les ouvrages de Kootenay ne s'étendent pas au delà de la province, son entreprise n'est pas de nature locale. Mais, en déterminant le pouvoir de la législature de la Colombie-Britannique de légiférer en vue de la constitution de Kootenay en corporation, nous devons considérer la nature de l'entreprise qu'elle autorise. Les activités de l'entreprise en question doivent être

⁴ (1910), 43 S.C.R. 197, at p. 227.

⁴ (1910), 43 R.C.S. 197, à p. 227.

overlook the fact that its undertaking when coupled with that of Burlington would provide a means of transport of goods from British Columbia into the United States. It may be, as is pointed out in the reasons of the Commission, that when the two lines are joined an overall undertaking of international character will emerge. But in my opinion that possibility did not preclude the British Columbia Legislature from authorizing the incorporation of a company to construct a railway line wholly situate within the borders of the province.

In *Luscar Collieries, Limited v. McDonald*⁵, the question was as to the power of the federal Railway Board to make an order for running rights over the appellant's line, which was a short line constructed for the carriage of coal in Alberta from the appellant's mine to another line which branched from the Canadian Northern Railway. It was held that it did have such jurisdiction because the line was part of a system of railways operated together connecting one province with another. The ground of decision in that case was, however, the fact that the Luscar line was operated by C.N.R. At p. 932 the following passage appears:

In the present case, having regard to the way in which the railway is operated, their Lordships are of opinion that it is in fact a railway connecting the Province of Alberta with others of the Provinces, and therefore falls within s. 92, head 10(a), of the Act of 1867. There is a continuous connection by railway between the point of the Luscar Branch farthest from its junction with the Mountain Park Branch and parts of Canada outside the Province of Alberta. If under the agreements hereinbefore mentioned the Canadian National Railway Company should cease to operate the Luscar Branch, the question whether under such altered circumstances the railway ceases to be within s. 92, head 10(a), may have to be determined, but that question does not now arise.

exécutées entièrement dans la province. Je n'oublie pas le fait que son entreprise, une fois reliée à celle de Burlington, servira à transporter des marchandises de la Colombie-Britannique aux États-Unis. Il se peut, comme la Commission le signale dans ses motifs, qu'une fois les deux lignes jointes, nous soyons en présence d'une seule entreprise de nature internationale. Mais, à mon avis, cette possibilité n'empêchait pas la législature de la Colombie-Britannique d'autoriser la création d'une compagnie en vue de la construction d'une ligne de chemin de fer entièrement située dans les limites de la province.

Dans *Luscar Collieries, Limited v. McDonald*⁵, il s'agissait de décider si la Commission des chemins de fer fédérale pouvait rendre une ordonnance accordant des droits de circulation sur la ligne de l'appelante, un courte ligne construite pour le transport du charbon en Alberta de la mine de l'appelante à une autre ligne qui était embranchée à celle de la Canadian Northern Railway. Il a été statué que cela relevait de sa compétence parce que la ligne faisait partie d'un réseau de chemins de fer exploité en commun et reliant une province à une autre. Cependant, dans cette affaire-là, la décision a été fondée sur le fait que la ligne de Luscar était mise en service par C.N.R. A la p. 932 se trouve le passage suivant:

[TRADUCTION] Dans la présente affaire, considérant le mode d'exploitation du chemin de fer, Leurs Seigneuries sont d'avis qu'il s'agit en fait d'un chemin de fer reliant la province de l'Alberta avec d'autres provinces et, par conséquent, visé par l'article 92(10) a) de l'Acte de 1867. Il existe une liaison continue par chemin de fer entre ce point de l'embranchement Luscar qui est le plus éloigné du point de raccordement avec l'embranchement Mountain Park, et les régions du Canada situées à l'extérieur de la province d'Alberta. Si, en vertu des traités susmentionnés, la Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada devait cesser la mise en service de l'embranchement Luscar, il se peut que la question de savoir si, dans cette nouvelle situation, le chemin de fer n'est plus visé par l'article 92(10) a), devra être décidée, mais cette question ne se pose pas maintenant.

⁵ [1927] A.C. 925.

⁵ [1927] A.C. 925.

It is of interest to note, in that case, that the statute which authorized the construction of the Luscar line was enacted by the Alberta Legislature, and that it also provided for the Luscar company entering into an agreement with C.N.R. for the operation of its railway. It is clear that the purpose of the Luscar line was to assist in marketing its coal beyond the province. There was no suggestion in that case that the Alberta Legislature could not enact such a provision. The point of the case was that once the line, by reason of its operation, had become a part of an inter-provincial railway system it became subject to federal regulation.

The *Luscar* case was referred to in a judgment of this Court in *British Columbia Electric Ry. Co. et al. v. Canadian National Ry. Co. et al.*⁶, which involved the power of the Board of Transport Commissioners in relation to a short line of railway, operated by a non-federal railway company, which connected with two lines of railway under federal jurisdiction. At p. 169 Smith J., who delivered the majority reasons, said this:

The case of *Luscar Collieries v. McDonald*, [1927] A.C. 925, is cited in support of the jurisdiction of the Board in the present case. There the appellant company owned a short railway line in the province of Alberta branching from a line which branched from the Canadian Northern Railway at a point within the province. Both branches were operated by the Canadian Northern Railway Company under agreements, and traffic could pass from the appellant's line without interruption into such other provinces as were served by that company's railway.

It was held that the Board had jurisdiction over the appellant's lines constructed under provincial authority, because the line was part of a continuous system of railways operated together by the Canadian National Railway Company and connecting one province with another.

Il convient de signaler que, dans cette affaire-là, la loi qui a autorisé la construction de la ligne Luscar avait été adoptée par la législature de l'Alberta et que cette loi autorisait aussi la compagnie Luscar à conclure un traité avec C.N.R. pour la mise en service de son chemin de fer. Il est clair que la ligne Luscar était destinée à aider à la mise en marché du charbon de Luscar à l'extérieur de la province. Dans cette affaire-là, il n'a pas été prétendu que la législature de l'Alberta ne pouvait adopter une telle disposition. Ce que l'arrêt a décidé c'est que, une fois que la ligne, en raison de sa mise en service, était devenue partie d'un réseau de chemin de fer inter-provincial, elle devenait assujettie à la réglementation fédérale.

On s'est reporté à l'affaire *Luscar* dans le jugement que cette Cour a rendu dans l'affaire *British Columbia Electric Railway Company c. C.N.R.*⁶, qui avait trait à la compétence de la Commission des transports relativement à une courte ligne de chemin de fer qui était exploitée par une compagnie de chemin de fer non fédérale et qui était reliée à deux lignes de chemin de fer soumises à la compétence fédérale. Le Juge Smith, qui a prononcé les motifs de la majorité, a dit, p. 169:

[TRADUCTION] L'arrêt *Luscar Collieries v. McDonald*, [1927] A.C. 925, est cité au soutien de la compétence de la Commission dans la présente affaire. Dans cette affaire-là, la compagnie appelante était propriétaire dans la province de l'Alberta d'une courte ligne de chemin de fer qui était embranchée à une ligne qui était elle-même un embranchement de Canadian Northern Railway dont le point de raccordement était situé dans la province. Les deux embranchements étaient mis en service par Canadian Northern Railway Company en vertu de traités, et le trafic pouvait passer sans interruption depuis la ligne de l'appelante jusque dans toute autre province desservie par le chemin de fer de cette compagnie.

Il a été statué que la Commission avait compétence sur les lignes de l'appelante, qui étaient construites en vertu de la loi provinciale, parce que la ligne faisait partie d'un réseau de chemins de fer continu exploité en commun par la Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada et reliant une province à une autre.

⁶ [1932] S.C.R. 161.

⁶ [1932] R.C.S. 161.

The decision is expressly put upon the way in which the railway is operated by the Canadian National Railway Company under the agreements, and it is intimated that if that company should cease to operate the appellant's branch, the question whether, under such altered circumstances, that branch ceases to be within s. 92, head 10(a), might have to be determined. The question thus left undetermined is the very question that arises in the present case, because the Park line is not operated by the Canadian National Railway Company, nor by the appellant, the British Columbia Electric Railway Company, as the operator of the Vancouver & Lulu Island Railway, on behalf of the Canadian Pacific Railway.

The mere fact that the Central Park line makes physical connection with two lines of railway under Dominion jurisdiction would not seem to be of itself sufficient to bring the Central Park line, or the portion of it connecting the two federal lines, within Dominion jurisdiction.

In summary, my opinion is that a provincial legislature can authorize the construction of a railway line wholly situate within its provincial boundaries. The fact that such a railway may subsequently, by reason of its interconnection with another railway and its operation, become subject to federal regulation does not affect the power of the provincial legislature to create it.

In my opinion the third question on the cross-appeal should be answered in the negative.

This completes the consideration of the questions of law raised on the appeal and on the cross-appeal. Following the arguments submitted on these matters on behalf of the appellants, the respondent and the intervenant, the Attorney-General of British Columbia, counsel appearing for the Canadian Transport Commission raised a question which had not been determined by the Commission, and on which no leave to appeal had been sought by any of the parties to the appeal. In his factum, which was subsequently filed, at the request of the Court, he points out that the appellants had sought leave from the Commission for Burlington to

La décision repose expressément sur la façon dont le chemin de fer était mis en service par la Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada en vertu des traités, et il est signalé que si cette compagnie devait cesser la mise en service de l'embranchement de l'appelante, alors pourrait devoir être décidée la question de savoir si, dans la nouvelle situation, cet embranchement n'est plus visé par l'article 92(10) a). Ainsi la question qui n'a pas été décidée est la question même qui est soulevée dans la présente affaire parce que la ligne Park n'est pas exploitée par la Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada et ne l'est pas non plus par l'appelante British Columbia Electric Railway Company, exploitante de Vancouver & Lulu Island Railway pour le compte de la Compagnie du chemin de fer Canadien du Pacifique.

Le simple fait que la ligne Central Park soit physiquement reliée à deux lignes de chemin de fer relevant de la compétence fédérale ne semblerait pas suffire en lui-même à placer la ligne Central Park, ou la partie de celle-ci qui relie les deux lignes fédérales, sous la compétence fédérale.

En résumé, je suis d'avis qu'une législature provinciale peut autoriser la construction d'une ligne de chemin de fer qui est entièrement située à l'intérieur des limites de la province. Le fait qu'un tel chemin de fer puisse par la suite, en raison de sa liaison avec un autre chemin de fer ou de sa mise en service, devenir soumis à la réglementation fédérale ne touche pas au pouvoir de la législature provinciale de le créer.

A mon avis, il y a lieu de répondre non à la troisième question de l'appel incident.

Ceci termine l'étude des questions de droit soulevées en appel et en appel incident. Après qu'ont été exposés, au nom des appelantes, de l'intimée et de l'intervenant, le procureur général de la Colombie-Britannique, les arguments invoqués par ces derniers relativement à ces matières, l'avocat de la Commission canadienne des transports a soulevé une question qui n'a pas été décidée par la Commission et à l'égard de laquelle aucune des parties à l'appel n'a tenté d'obtenir permission d'appeler. Dans son factum, qui a par la suite été produit à la demande de la Cour, il souligne que les appelantes avaient tenté d'obtenir de la Commission

operate its trains on Kootenay's lines for the purpose of providing for a free interchange of the trains of the two companies. He further notes that, in the course of argument before it, the Commission had raised the question of Burlington's authority to cross the border and to operate in Canada without reference to any special Act or statutory provision of general application.

Counsel, in the factum, then goes on to say:

Now that the Appellant Burlington Northern appeals to the Court on the question of involving the proper interpretation of section 156 (1), the Commission is of the view that this Court may wish to decide whether Burlington Northern has the statutory power to operate trains in Canada at the border point.

In my opinion it would not be proper for the Court to deal with a question of law raised in this manner. The jurisdiction of this Court under the provisions of s. 53 of the *Railway Act* arises on an appeal from the Commission if leave to appeal is obtained. Such an appeal must be on a question of law or of jurisdiction. In my opinion this means a question of law on which the appellant contends that the Commission has erred. I do not construe the section as empowering this Court, of its own motion, to elect to determine a question of law on which the Commission has not expressed any opinion.

In the result, I would allow the appeal in respect of the second question of law in respect of which leave to appeal was granted, and would dismiss the cross-appeal. The appellants should be entitled to costs of the appeal and of the cross-appeal. I would certify to the Commission the opinion that the agreement or arrangement between the appellants for interchange of traffic was not prohibited by s. 156 (1) of the *Railway Act*, and that the Commission correctly decided the other questions of law raised on the appeal and on the cross-appeal.

l'autorisation que Burlington fasse circuler ses trains sur la ligne de Kootenay aux fins d'effectuer le libre échange des trains des deux compagnies. Il fait aussi remarquer qu'au cours des plaidoiries devant la Commission, cette dernière avait soulevé la question relative au droit de Burlington de franchir la frontière et d'exercer ses activités au Canada sans se reporter à aucune loi spéciale ou disposition législative d'application générale.

Dans son factum, l'avocat ajoute ensuite ce qui suit:

[TRADUCTION] Puisque l'appelante Burlington Northern en appelle à la Cour sur la question de l'interprétation juste de l'article 156(1), la Commission est d'avis que cette Cour peut juger bon de décider si la loi accorde à Burlington Northern le droit de faire circuler des trains au Canada à la frontière.

A mon avis, il n'est pas souhaitable que la Cour traite d'une question de droit soulevée de cette façon. En vertu des dispositions de l'art. 53 de la *Loi sur les chemins de fer*, cette Cour a juridiction sur un appel d'une décision de la Commission si la permission d'appeler a été obtenue. L'appel doit porter sur une question de droit ou une question de compétence. A mon avis, ceci signifie une question de droit à l'égard de laquelle l'appelant allègue une erreur de la part de la Commission. Je n'interprète pas cet article comme donnant à cette Cour le pouvoir, de son propre chef, de décider une question de droit sur laquelle la Commission ne s'est pas prononcée.

En définitive, je suis d'avis d'accueillir l'appel sur la deuxième question de droit à l'égard de laquelle permission d'appeler a été accordée et je suis d'avis de rejeter l'appel incident. Les appelantes ont droit aux dépens de l'appel incident. Je suis d'avis de transmettre à la Commission l'opinion certifiée suivante: que le traité ou arrangement entre les appelantes pour l'échange du trafic n'est pas interdit par l'art. 156(1) de la *Loi sur les chemins de fer* et que la Commission a bien décidé les autres questions de droit soulevées en appel et en appel incident.

HALL J. (*dissenting*)—The question of law upon which leave was given are set out in the reasons of my brother Martland. Taking, as I do, a different view on some of the basic issues involved in this complex controversy, I find it necessary to deal throughout these reasons with certain events and developments, some historical, which have an important bearing on the answers to be given to the questions asked in the appeal and in the cross-appeal.

In the early 1960's industrial interests in Japan proposed buying great quantities of coal from mines in the Sparwood area of British Columbia. Sparwood is on the Crow's Nest branch of the respondent, Canadian Pacific Railway Company (hereinafter referred to as "C.P.R."). When discussions about the sale and transportation of coal from Sparwood to Japan were being initiated, the only direct rail line over which the coal could reach the Pacific Ocean was the Crow's Nest branch of C.P.R.

Kaiser Resources Limited (hereinafter called "Kaiser") was the first exporter to obtain firm contracts with Japanese industrialists for the sale and delivery of some 2,000,000 tons of coal per year. Kaiser and C.P.R. negotiated as to the rate structure for transporting the coal from Sparwood to the deep seaport at Roberts Bank in British Columbia then being developed at great expense by the Government of Canada. Facilities at Roberts Bank were being built to handle bulk cargo such as the coal in question from unit trains. These unit trains were being engineered and built for C.P.R. to achieve, while in motion, a continuous loading operation at the source and similarly a continuous unloading technique into the cargo vessels that would carry the coal to Japan. It was a new concept and the port facilities at Roberts Bank were adapted and structured accordingly. No other port on the Pacific Coast had similar facilities.

LE JUGE HALL (*dissident*)—Les questions de droit à l'égard desquelles permission d'appeler a été accordée sont exposées dans les motifs de mon collègue le Juge Martland. Mes vues sur quelques-unes des questions fondamentales soulevées dans cette controverse difficile étant différentes, je crois qu'il est nécessaire de traiter ça et là au cours des présents motifs de certains événements ou éléments nouveaux dont quelques-uns sont de nature historique et qui ont une grande portée sur les réponses à apporter aux questions posées dans l'appel et dans l'appel incident.

Au début des années 1960, l'industrie japonaise a proposé d'acheter de grandes quantités de charbon extrait des mines de la région de Sparwood en Colombie-Britannique. Sparwood est située sur l'embranchement du Nid-de-Corbeau appartenant à l'intimée, la Compagnie du chemin de fer Canadien du Pacifique (ci-après appelé le P.-C). Lorsque les discussions ont été entamées au sujet de la vente et du transport de charbon de Sparwood au Japon, l'embranchement du Nid-de-Corbeau du P.-C. constituait la seule ligne de chemin de fer directe sur laquelle le charbon pouvait être acheminé sur la côte du Pacifique.

Kaiser Resources Limited (ci-après appelée «Kaiser») a été la première exportatrice à passer des contrats définitifs avec les industriels japonais pour la vente et la livraison de quelque 2,000,000 de tonnes de charbon par année. Kaiser et le P.-C. ont négocié un tarif pour le transport du charbon de Sparwood au port en eau profonde de Roberts Bank en Colombie-Britannique, que le gouvernement du Canada construisait alors à grands frais. Le port de Roberts Bank était aménagé de façon à permettre la manutention de marchandises en vrac comme le charbon en question, que l'on déchargeait de trains-bloc. Ces trains-bloc étaient conçus et construits pour le P.-C. afin de permettre, pendant qu'ils étaient en mouvement, un chargement continu à la source ainsi qu'un déchargement continu dans les cargos qui transporteraient le charbon au Japon. Il s'agissait d'un nouveau projet et les aménagements

Following lengthy discussions between Kaiser and C.P.R., a rate was agreed upon in an agreement dated October 14, 1968.

Meanwhile, Crow's Nest Industries Limited, a shareholder in Kaiser Steel Corporation, the parent of Kaiser, was engaging in further exploration work which led to the discovery of substantial deposits of coal at Line Creek north of Sparwood. Following this, Crow's Nest Industries Limited and Kaiser both sought further coal contracts with Japanese industrialists, the source of supply to be from the Sparwood and Line Creek areas.

In 1965, while negotiations with C.P.R. were in progress, Crow's Nest Industries Limited approached Great Northern Railway Company (hereinafter called "Great Northern"), a trans-continental line in the United States, which, in a general way, paralleled the International Boundary, with a scheme to establish a competitor to C.P.R. for the transportation of the coal by the construction of rail trackage from Line Creek to the Great Northern main line at or near Eureka in northern Montana. This scheme remained in the planning stage until Crow's Nest Industries Limited achieved an assured market in Japan for an additional 3,000,000 tons of coal per year.

In May 1966 Kootenay and Elk Railway Company (hereinafter called "Kootenay") had been incorporated under the provisions of the *Railway Act* of British Columbia, R.S.B.C. 1960, c. 329, as a railway within the meaning of that Act. This was the first step taken in the development of the scheme whereby an alternative route for the transportation of coal to Roberts Bank was being planned. With the more substantial annual export contracts aggregating some 5,000,000 tons assured, Kootenay continued discussions with Burlington Northern

portuaires à Roberts Bank ont été adaptés et agencés à cette fin. Aucun autre port sur la côte ouest n'offrait les mêmes services.

Après de longues discussions entre Kaiser et le P.-C., ils ont convenu d'un tarif dans une entente datée du 14 octobre 1968.

Pendant ce temps, Crow's Nest Industries Limited, une actionnaire de Kaiser Steel Corporation, la compagnie mère de Kaiser, s'adonnait à d'autres travaux de prospection qui ont conduit à la découverte d'importants gisements de charbon à Line Creek, au nord de Sparwood. Après cette découverte, Crow's Nest Industries Limited et Kaiser ont toutes deux tenté de passer d'autres contrats avec les industriels japonais, l'approvisionnement en charbon devant provenir des régions de Sparwood et de Line Creek.

En 1965, alors que les négociations avec le P.-C. étaient en cours, Crow's Nest Industries Limited a saisi Great Northern Railway Company (ci-après appelée «Great Northern»), qui exploitait aux États-Unis une ligne de chemin de fer transcontinentale dont le tracé suivait généralement la frontière internationale, d'un projet visant à concurrencer le P.-C. dans le transport du charbon par la construction d'une voie ferrée à partir de Line Creek jusqu'à la ligne principale de Great Northern à Eureka ou dans ces environs, dans le nord du Montana. Cette proposition est demeurée au stade de projet jusqu'à ce que Crow's Nest Industries Limited s'assure d'un marché au Japon pour 3,000,000 de tonnes supplémentaires de charbon par année.

En mai 1966, Kootenay and Elk Railway Company (ci-après appelée «Kootenay») avait été constituée en corporation en vertu des dispositions du *Railway Act* de la Colombie-Britannique, c. 329, R.S.B.C. 1960, comme chemin de fer au sens de cette Loi. C'était le premier geste dans l'élaboration du projet par lequel on envisageait une autre route pour le transport du charbon à Roberts Bank. Vu la passation de contrats assurant une exportation annuelle plus considérable, soit 5,000,000 de tonnes, Kootenay a continué ses entretiens avec Burlington

Inc. (hereinafter called "Burlington") to further the plan of the alternate route. Kootenay had been incorporated and was being utilized as the corporate vehicle in the execution of the Canadian segment of the international scheme. The international character of the whole exercise was fixed before the application to incorporate Kootenay was made. One of the incorporators was Thomas F. Gleed, Chairman of the Board of Crow's Nest Industries Limited and a director on the board of several Kaiser Steel Corporation subsidiaries or affiliates. The discussions just mentioned involved a plan whereby coal from the Sparwood and Line Creek mines would be transported southward across the International Boundary, thence over the lines of Burlington through the United States to a point close to Roberts Bank which is immediately north of the International Boundary. At Roberts Bank the trains were to be handled by what was described as a transfer or switching operation. The plan contemplated the creation and construction of a railway facility in British Columbia northward from the border to the mines. Kootenay was conceived to provide this facility. It was incorporated as and remains a wholly-owned subsidiary of Crow's Nest Industries Limited. It was not to be a common carrier.

Burlington is a railway company incorporated under the laws of the State of Delaware and is the successor by a series of mergers and amalgamations of several United States railway companies including Great Northern. The mergers and amalgamations were authorized, in so far as operations in Canada were concerned, by c. 23 of the Statutes of Canada 1965. The preamble to c. 23, referring to Great Northern which was being merged with Burlington, reads in part, "and is as to its operations in Canada subject to all the obligations of a railway company which is subject to the legislative authority of Parliament;".

Northern Inc. (ci-après appelé «Burlington») pour élaborer le plan de l'autre route. Kootenay avait été constituée pour voir à la participation canadienne du projet international et elle servait à cette fin en tant que corporation exécutante. Le caractère international de l'ensemble du projet était déterminé avant que ne soit présenté la demande de constitution de Kootenay en corporation. Un des promoteurs de la constitution en corporation était Thomas F. Gleed, président du conseil d'administration de Crow's Nest Industries Limited et un membre du conseil d'administration de plusieurs filiales et sociétés affiliées de Kaiser Steel Corporation. Les entretiens précités avaient pour objet un plan selon lequel le charbon extrait des mines de Sparwood et de Line Creek serait transporté vers le sud en traversant la frontière internationale, et ensuite sur les lignes de Burlington aux États-Unis jusqu'à un point situé près de Roberts Bank, qui est immédiatement au nord de la frontière internationale. A Roberts Bank, les trains devaient être manœuvrés au moyen de ce que l'on a appelé un système de transfert ou d'aiguillage. Le plan envisageait la création et la construction d'un service de chemin de fer en Colombie-Britannique en direction nord de la frontière jusqu'aux mines. Kootenay a été conçue pour assurer ce service. Elle a été constituée comme filiale possédée en propriété exclusive de Crow's Nest Industries Limited et elle l'est demeurée. Elle ne devait pas être un transporteur en commun.

Burlington est une compagnie de chemin de fer constituée en vertu des lois de l'État du Delaware et elle a remplacé par une série de fusions plusieurs compagnies de chemins de fer américaines, y compris Great Northern. Les fusions ont été autorisées, du moins en ce qui concerne les activités au Canada, par le chapitre 23 des Statuts du Canada de 1965. Le préambule du chapitre 23, en mentionnant Great Northern, qui fusionne avec Burlington, dit, en partie, «elle est soumise, en ce qui concerne son activité au Canada, à toutes les obligations d'une compagnie de chemin de fer assujettie à l'autorité législative du Parlement;».

This was not the first time that coal had been mined and shipped into the United States from the Sparwood-Fernie area. In 1901 Great Northern, the predecessor of Burlington, had a railway line from Rexford in Montana to Newgate in British Columbia (Newgate being in the same area as Roosville West) which connected with a railway known as Crow's Nest Southern Railway Company which ran from Newgate to Fernie. Fernie is a point on C.P.R. Crow's Nest line between Elko and Sparwood. However, according to the evidence of R. W. Downing, as the demand for coal decreased, that company's operations into the Sparwood-Fernie area were changed to trackage rights over C.P.R. and subsequently to a trackage right operation east of Elko and finally, in 1936, the line from Rexford to Elko was abandoned. The application to abandon had to be approved by the then Board of Railway Commissioners for Canada and the abandonment was effected by Order No. 53515 of the Board of Railway Commissioners dated October 2, 1936, reported in *Judgments of Railway Commissioners Canada*, vol. 26, p. 274, and reads:

Upon hearing the matter at the sittings of the Board held at Fernie, British Columbia, September 19, 1936, in the presence of counsel for the Crow's Nest Southern Railway Company, the province of British Columbia, the city of Fernie, and the Western Pine Lumber Company, Limited, the evidence offered, and what was alleged,

IT IS ORDERED: That the Crow's Nest Southern Railway Company (Great Northern Railway Company) be, and it is hereby, granted leave to discontinue the operation of the said line of railway between Fernie and Newgate, in the province of British Columbia, subject to and upon the conditions following, namely:

(a) That the rails, ties, buildings, bridges, and fences on the said line of railway be not removed for a period of one year from the date of this order; and

(b) That this order is based on the understanding between the parties that the Great Northern Railway Company's line from Newgate, in the province of

Ce n'était pas la première fois que du charbon était extrait dans la région de Sparwood-Fernie et transporté aux États-Unis. En 1901, Great Northern, compagnie remplacée par Burlington, était propriétaire d'une ligne de chemin de fer de Rexford au Montana à Newgate en Colombie-Britannique (Newgate étant situé dans la même région que Roosville West) qui se raccordait avec un chemin de fer appelé Crow's Nest Southern Railway Company, lequel allait de Newgate à Fernie. Fernie est situé sur la ligne du Nid-de-Corbeau du P.-C. entre Elko et Sparwood. Cependant, selon le témoignage de R. W. Downing, vu la diminution dans la demande du charbon, cette compagnie a converti son activité dans la région de Sparwood-Fernie par l'acquisition de droits de circulation sur la ligne du P.-C. et, par la suite, de droits de circulation à l'est de Elko; finalement, en 1936, la ligne de Rexford à Elko a été abandonnée. A cette époque-là, la demande d'abandon devait être approuvée par la Commission des chemins de fer du Canada; l'abandon a donc été approuvé par l'ordonnance No. 53515 de la Commission des chemins de fer, datée du 2 octobre 1936 et rapportée dans le vol. 26, *Judgments of Railway Commissioners Canada*, p. 274:

[TRADUCTION] Après audition de l'affaire aux audiences de la Commission tenue à Fernie, en Colombie-Britannique, le 19 septembre 1936, en présence des avocats de Crow's Nest Southern Railway Company, de la province de la Colombie-Britannique, de la ville de Fernie, et de Western Pine Lumber Company, Limited, et après audition de la preuve produite et des allégations,

IL EST ORDONNE: Qu'il soit donné à Crow's Nest Southern Railway Company (Great Northern Railway Company) permission de mettre fin à l'exploitation de ladite ligne de chemin de fer entre Fernie et Newgate, en Colombie-Britannique, et cette permission est par les présentes donnée sous réserve des conditions suivantes, savoir:

a) Les voies ferrées, traverses, constructions, ponts et clôtures de ladite ligne de chemin de fer ne seront pas enlevés pour une période d'un an à compter de la date de l'ordonnance; et

b) L'ordonnance est fondée sur l'entente entre les parties que la ligne de Great Northern Railway Company allant de Newgate, dans la province de la

British Columbia, to Rexford, in the state of Montana, shall not be dismantled until after the expiration of the said one year from the date of this order.

It is significant that although Crow's Nest Southern Railway Company had been incorporated by special act of the Province of British Columbia (1901 (B.C.), c. 73), it had to have the approval of the Board of Railway Commissioners for Canada to abandon operation.

Accordingly in substance the proposal to connect the Burlington transcontinental line with the coal fields in the Sparwood area meant resurrecting the line which had been in operation some 30 to 60 years ago but abandoned and the rails lifted when that line ceased to be a paying proposition. Now, with the advent of the Japanese coal contracts, the climate was propitious for Burlington to involve itself into what appeared to be a prosperous contract for the carriage of great quantities of coal to the West Coast. Burlington proposed to use unit train coal-carrying equipment identical to that which had been developed by C.P.R. because the unloading facilities at Roberts Bank required the coal to be unloaded in this manner.

Three applications were made to the Canadian Transport Commission (hereinafter called the "Commission") as follows:

1. The Great Northern Railway Company (predecessor of Burlington) and the Kootenay and Elk Railway Company hereby apply to the Railway Transport Committee of the Canadian Transportation Commission for an order under Section 255 of the Railway Act and such other sections of the said Railway Act as may be relevant granting the applicants leave to join their respective railways at or near the Border between the Province of British Columbia and the State of Montana, one of the States of the United States of America, at Roosville West; and for an order that the Great Northern Railway Company be granted leave to operate its trains on the lines or tracks of the applicant Kootenay and Elk Railway Company for the purpose of providing for a free interchange of the trains of the Kootenay and Elk

Colombie-Britannique, à Rexford, dans l'État du Montana, ne sera pas démantelée avant l'expiration de ladite année à compter de la date de l'ordonnance.

Il est important de noter que, bien que Crow's Nest Southern Railway Company ait été constituée par une loi spéciale de la province de la Colombie-Britannique (chapitre 73, S.B.C. 1901), elle devait obtenir l'approbation de la Commission des chemins de fer du Canada pour abandonner son activité.

Ainsi, le projet du raccordement de la ligne transcontinentale de Burlington avec les mines de charbon de la région de Sparwood signifiait la réapparition de la ligne qui avait été exploitée 30 à 60 ans auparavant mais abandonnée et dont les rails avaient été enlevés quand cette ligne a cessé d'être rentable. Vu les contrats de vente de charbon aux Japonais, le climat était devenu propice à l'activité que Burlington pouvait consacrer à ce qui semblait être un contrat avantageux pour le transport de grandes quantités de charbon sur la côte ouest. Burlington a proposé d'utiliser les trains-bloc dans le transport du charbon, un système identique à celui qui avait été mis au point par le P.-C., parce que les installations de déchargement à Roberts Bank exigeaient que le charbon soit déchargé de cette façon.

Trois requêtes ont été présentées à la Commission canadienne des transports (ci-après appelée la «Commission») comme suit:

[TRADUCTION] 1. Par les présentes, Great Northern Railway Company (compagnie remplacée par Burlington) et Kootenay and Elk Railway Company demandent au Comité des transports par chemin de fer de la Commission canadienne des transports que soit rendue une ordonnance leur accordant l'autorisation, en vertu de l'article 255 de la Loi sur les chemins de fer et de tout autre article de ladite Loi pouvant s'appliquer, de raccorder leurs voies ferrées respectives à la frontière de la province de la Colombie-Britannique et de l'État du Montana, un des états des États-Unis d'Amérique, à Roosville West, ou près de ladite frontière; ainsi qu'une ordonnance accordant à Great Northern Railway Company l'autorisation d'exploiter ses trains sur les lignes ou voies de la requérante Kootenay and Elk Railway Company aux fins

Railway Company with the trains of the Great Northern Railway Company. A.C. p. 1.

2. The Kootenay and Elk Railway Company hereby applies to the Railway Transport Committee of the Canadian Transportation Commission for an order under Section 255 of the Railway Act granting the applicant leave to cross the line of the Canadian Pacific Railway Company running between Michel and Elko in the Province of British Columbia at a point north of Hosmer on the line of railway of the Canadian Pacific Railway Company as shown on the plan attached hereto and marked Exhibit "A". A.C. p. 32.

3. The Kootenay and Elk Railway Company hereby applies to the Railway Transport Committee of the Canadian Transportation Commission for an order under Section 1(f) of the Crows Nest Act, being Statutes of Canada 60/61 Victoria Chapter 5 that it may be granted running rights over the line of railway of the Canadian Pacific Railway Company between Natal in the Province of British Columbia to Elko in the Province of British Columbia, upon such terms and conditions as to this Honourable Committee may seem just and desirable having due regard to the public and all other proper interests. A.C. p. 36.

As will be seen, Application No. 2 is an alternative to Application No. 3 and if No. 3 was to be granted then No. 2 would not be required and would be abandoned. All three applications were opposed by C.P.R.

Kootenay does not exist as a railway line at the present time nor does the proposed extension of Burlington from its main line to the international boundary exist. These are projects which may or may not come into being, depending on whether approval is obtained from the Commission granting leave to join the proposed Kootenay line with that of the Burlington extension at the border. The applications to cross over and for running rights over the C.P.R. are necessarily subsidiary to the main objective, that of getting approval to joining the two lines for the interchange of traffic at the border.

d'effectuer le libre échange des trains de Kootenay and Elk Railway Company et de Great Northern Railway Company. Dossier imp. sur app., p. 1.

2. Par les présentes, Kootenay and Elk Railway Company demande au Comité des transports par chemin de fer de la Commission canadienne des transports qu'il soit rendue une ordonnance lui accordant l'autorisation, en vertu de l'art. 255 de la Loi sur les chemins de fer, de croiser la ligne de la Compagnie du chemin de fer Canadien du Pacifique entre Michel et Elko dans la province de la Colombie-Britannique, à un point au nord de Hosmer sur la ligne de chemin de fer de la Compagnie du chemin de fer Canadien du Pacifique comme il est indiqué sur le plan ci-joint, désigné comme étant la pièce «A». D. Imp. sur app., p. 32.

3. Par les présentes, Kootenay and Elk Railway Company demande au Comité des transports par chemin de fer de la Commission canadienne des transports qu'il soit rendue une ordonnance lui accordant, en vertu de l'article 1 f) de la Loi sur la Passe du Nid-de-Corbeau, Statuts du Canada 60/61, Victoria, chapitre 5, des droits de circulation sur la ligne de chemin de fer de la Compagnie du chemin de fer Canadien du Pacifique entre Natal, dans la province de la Colombie-Britannique, et Elko, dans la province de la Colombie-Britannique, aux conditions que cet honorable Comité jugera justes et souhaitables eu égard à l'intérêt du public et à tous autres intérêts appropriés. Dossier imp. sur app. p. 36.

Comme on le verra, la requête N° 2 est une solution de rechange à la requête N° 3 et si la requête N° 3 devait être accordée, alors la requête N° 2 ne serait plus requise et serait abandonnée. Le P.-C. s'est opposé à toutes les trois requêtes.

Kootenay n'existe pas présentement comme ligne de chemin de fer, et il en est de même pour le prolongement projeté de la ligne de Burlington à partir de sa ligne principale jusqu'à la frontière internationale. Il s'agit là de projets qui pourraient voir le jour ou non dépendant de l'obtention de l'approbation de la Commission qui leur accorderait l'autorisation de raccorder la ligne projetée de Kootenay avec le prolongement de celle de Burlington à la frontière. Les requêtes visant le croisement et les droits de circulation sur la ligne du P.-C. sont nécessairement subsidiaires à l'objectif premier qui consiste à obtenir l'approbation de raccorder les

The key to the whole Burlington and Kootenay scheme depended on leave being granted to join Burlington and Kootenay at the border and for the interchange of the trains of the two lines north of the border. Unless leave to join the two railways and approval of the interchange agreement was to be forthcoming, it is clear that no construction would be done either north or south of the border. The plans to date are paper plans. Burlington has not as yet made a formal application to the Interstate Commerce Commission of the United States for permission to build the extension to the international boundary. Mr. Downing seemed to imply in his evidence that such approval would be forthcoming as a matter of course if the Canadian Commission approved of the interchange agreement. He said in that regard:

Q. You also said, Mr. Downing, that the Burlington Northern Board authorized the company to go to the Inter-State Commerce Commission to seek permission to build part of the route to Eureka, is that correct?

A. That is correct.

Q. At what stage are those proceedings?

A. They have not yet been started. The construction involved is approximately 9½ miles, so it is a relatively small problem from a construction standpoint, and we have been assured by Counsel that the granting of that permission would be relatively easy to accomplish, or let's say that it can be accomplished in a relatively short time, so therefore, we have not filed the Application until the proceedings in Canada have progressed further.

All of this emphasizes the international character of the scheme to join Burlington and Kootenay and negatives any suggestion that Kootenay was ever intended even from the very beginning to be a wholly intraprovincial railway. The evidence of Leighton, a consulting engineer employed by Crow's Nest Industries to do the engineering for Kootenay, is significant as to

deux lignes aux fins d'effectuer l'échange du trafic à la frontière.

Le succès du plan d'ensemble de Burlington et de Kootenay était subordonné à l'obtention de l'autorisation de raccorder Burlington et Kootenay à la frontière et d'effectuer l'échange des trains des deux lignes au nord de la frontière. A moins que l'autorisation de raccorder les deux chemins de fer et que l'approbation du traité relatif à l'échange ne se réalisent, il est clair qu'aucune construction ne serait faite ni au nord ni au sud de la frontière. A ce jour, les plans n'existent que sur papier. Burlington n'a pas encore présenté une requête en bonne et due forme à la Interstate Commerce Commission des États-Unis en vue d'obtenir la permission de construire le prolongement jusqu'à la frontière internationale. Dans son témoignage, M. Downing a semblé supposer que cette approbation serait consécutive à l'approbation du traité d'échange par la Commission canadienne. Il a dit à ce sujet:

[TRADUCTION] Q. Vous avez dit aussi, M. Downing, que le Conseil d'administration de Burlington Northern avait autorisé la compagnie à demander à la Inter-State Commerce Commission la permission de construire une partie du tracé conduisant à Eureka, est-ce exact?

R. C'est exact.

Q. Où en sont les travaux?

R. Ils n'ont pas encore débuté. La construction projetée s'étend sur environ 9½ milles, alors, du point de vue de la construction, le problème est relativement mineur, et nos avocats nous ont assuré que l'obtention de cette permission serait relativement facile, ou disons qu'elle peut être obtenue assez rapidement, par conséquent, nous ne présentons pas de requête avant que les procédures au Canada n'aient progressé.

Tous ces faits révèlent le caractère international du projet de raccorder Burlington et Kootenay et s'opposent à toute proposition selon laquelle Kootenay était destinée dès le tout début à être un chemin de fer entièrement intra-provincial. Le témoignage de Leighton, un ingénieur-conseil chargé par Crow's Nest Industries de s'occuper de la question de l'ingénierie pour Kootenay,

the purpose of the Kootenay project. Leighton, testifying on behalf of the appellants, was questioned and answered as follows:

Q. From your knowledge of the project, Mr. Leighton: if by chance the Burlington Northern did not get permission from the Interstate Commerce Commission to build up to the border, would the Kootenay & Elk Railway be built anyway?

A. It could be built, but it would serve no purpose.

It is clear, therefore, that the international character of the scheme was fixed before the application to incorporate Kootenay as a provincial railway was made. The essence of what was being proposed was that the Kootenay line would be built to within one-quarter of an inch north of the border and the Burlington spur would be built to within one-quarter of an inch south of the border in such a way that trains could pass from Burlington to Kootenay and vice versa as though the lines were actually and physically connected. Kootenay was not to have any rolling stock or equipment. All that would belong to Burlington. Crews of Burlington were to bring the unit trains northward across the border and crews of Kootenay would then take the trains to the mine locations in the Sparwood area. The exchange of crews was to be made in Canada and the intent was that these Burlington unit trains which were to be almost a mile in length would be brought wholly into Canada empty, then taken to Sparwood by Kootenay crews, there loaded and returned to the exchange area north of the border. It was conceded by Mr. Robinette that the Burlington crews would be operating the Burlington trains for a distance of close to two miles in Canada over Kootenay rails. There is nothing in the record to indicate that Burlington has approval or authority so to operate in Canada. Approval or authority to operate over Kootenay rails in Canada can only come from the Commission.

nay, est révélateur quant aux fins du projet de Kootenay. Leighton, témoignant au nom des appelantes, a été interrogé et il a répondu comme suit:

[TRADUCTION] Q. D'après ce que vous savez du projet, M. Leighton, si le hasard faisait que Burlington Northern n'obtenait pas la permission de la Interstate Commerce Commission de construire jusqu'à la frontière, le chemin de fer de la Kootenay and Elk serait-il construit quand même?

R. Il pourrait être construit, mais il ne servirait à rien.

Il est donc clair que le caractère international du projet était déterminé avant que ne soit présentée la demande de constitution de Kootenay en corporation comme chemin de fer provincial. L'essence du projet est que la ligne de la Kootenay s'arrêterait à un quart de pouce de la frontière, côté nord, et l'embranchement de la Burlington s'arrêterait à un quart de pouce de la frontière, côté sud, de manière que les trains pourraient circuler d'une ligne à l'autre comme si les lignes étaient effectivement et physiquement raccordées. Kootenay ne devait posséder aucun matériel roulant ou équipement. Le tout appartiendrait à Burlington. Les équipes de Burlington devaient amener les trains-bloc vers le nord et leur faire passer la frontière et, ensuite, les équipes de Kootenay conduiraient les trains aux mines dans la région de Sparwood. L'échange d'équipes devait se faire au Canada et il était entendu que ces trains-bloc de Burlington qui devaient mesurer presque un mille de longueur seraient amenés vides au Canada, puis ensuite conduits à Sparwood par les équipes de Kootenay, chargés et ramenés au point d'échange au nord de la frontière. M. Robinette a admis que les équipes de Burlington feraient circuler les trains de Burlington sur une distance de près de deux milles au Canada sur les rails de Kootenay. Rien au dossier n'indique que Burlington a l'approbation ou l'autorisation d'exercer ainsi son activité au Canada. Seule la Commission peut accorder l'approbation ou l'autorisation d'exploiter sur les rails de Kootenay au Canada.

The Commission was disposed to grant the leave sought, but concluded:

(a) That it could not do so under ss. 315 and 319 of the *Railway Act*, the judgment of the Commission of this issue being as follows:

In argument, Counsel for the applicants did not deny the fact—which is obvious enough—that an interchange of traffic would take place at the border, but argued that the applicable provisions in this case are found in ss. 315 and 319 of the *Railway Act*, and not s. 156. Both ss. 315 and 319 relate to the obligations of companies to accommodate traffic, and subs. (5) of s. 319 imposes upon railway companies the specific obligation to afford 'reasonable facilities for the junction of private sidings or private branch railways with their own railways and for receiving, forwarding and delivering traffic upon and from those sidings or private branch railways'. The fact is that, notwithstanding Mr. Prentice's affirmation that the K. & E. is an extension of "his" (Crows Nest's) plant, K. & E. is neither a private siding nor a private branch railway in any legal sense. At all events, any statutory obligation B.N. might have under s. 319 to serve a private siding or a private branch railway cannot obscure the realities of a situation whereby B.N. has been and continues to be a voluntary and active participant in the total project, and, as admitted by Mr. Downing, has an "arrangement" with K. & E. That arrangement, in my view is clearly one for the interchange of traffic with K. & E.

(b) That it did not have jurisdiction to grant the application giving leave to join Burlington and Kootenay for the interchange of traffic and for the division and apportionment of tolls in respect of such traffic, saying:

Prior to the passage of the *National Transportation Act* in 1967, s. 156(1) authorized the entering into of traffic interchange agreements or arrangements between railway companies only. The amendment to s. 156 brought about by the Act stems from renewed concern on the part of Parliament, apparent throughout the statute, over the multi-modal aspects of trans-

La Commission était disposée à accorder l'autorisation demandée, mais elle a conclu:

[TRADUCTION] a) Qu'elle ne pouvait accorder l'autorisation en vertu des art. 315 et 319 de la *Loi sur les chemins de fer*, la décision de la Commission sur cette question étant la suivante:

Dans leur plaidoirie, les avocats des requérantes n'ont pas nié le fait, qui est assez évident, qu'un échange de marchandises se ferait à la frontière, mais ils ont soutenu que les dispositions applicables dans le cas présent se trouvent aux articles 315 et 319 de la *Loi sur les chemins de fer* et non à l'article 156. Les articles 315 et 319 se rapportent tous les deux à l'obligation qu'ont les compagnies de prendre les dispositions nécessaires pour le transport des voyageurs et de marchandises et le paragraphe (5) de l'article 319 impose aux compagnies de chemin de fer l'obligation bien précise de fournir des «facilités raisonnables pour le raccordement des voies de service privées ou des embranchements privés avec un chemin de fer possédé ou exploité par cette compagnie et pour la réception, l'expédition et la livraison du trafic qui entre sur ces voies de service ou sur ces embranchements, ou qui en vient». Le fait est que, bien que M. Prentice affirme que la K. & E. est un prolongement de «son» installation (celle de la Crow's Nest), le chemin de fer de la K. & E. n'est ni une voie de service privée ni un embranchement privé au sens juridique. En tout cas, aucune obligation statutaire que la B.N. pourrait avoir, en vertu de l'article 319, de desservir une voie de service privée ou un embranchement privé ne saurait obscurcir les réalités d'une situation dans laquelle la B.N. a été et continue d'être un participant volontaire et actif de tout le projet et dans laquelle elle a, comme l'a dit M. Downing, un arrangement avec la K. & E. Cet arrangement, à mon avis, concerne clairement l'échange de trafic avec la K. & E.

b) Qu'elle n'avait pas le pouvoir d'accorder la requête qui demandait le raccordement de Burlington et Kootenay en vue de l'échange du trafic et du partage et de la répartition des taxes se rapportant à ce trafic, déclarant:

Avant que soit passée la *Loi nationale sur les transports*, en 1967, l'article 156(1) autorisait les compagnies de chemin de fer à conclure des traités ou arrangements pour l'échange de trafic entre elles uniquement. La modification que la loi apporte à l'article 156 découle d'une préoccupation nouvelle du Parlement qui ressort partout dans la loi, sur les

portation, and it is obviously as a result of such concern that the expression "transportation company" was substituted for "railway company". At the same time, however, as the authority was widened a restriction was inserted by the addition of the words "operating as a common carrier". In doing so Parliament expressed its clear will to exclude non-common carriers from the operation of s. 156(1).

The applicants deny that s. 156 contains a prohibition and say that, in any event, the constitution of B.N. empowers it to enter into contracts of every kind with any person or corporation—a power which it brings with it when it comes into Canada. He relies in particular on *Campbell v. Northern Railway Company* (26 Grant's Chancery Reports 522). It seems to me to be unnecessary to consider whether an agreement or arrangement between B.N. and K. & E. for the interchange of traffic would be *intra vires* B.N. under its constitution if in fact a Canadian statute forbids it to act. In my opinion the correct interpretation of s. 156(1) is that it prohibits any railway company which is subject to the *Railway Act* from entering into an agreement or arrangement with a non-common carrier for the purposes set forth in that section, and consequently B.N., being subject to the *Railway Act*, may not enter into any such agreement or arrangement with K. & E.

Section 156(1) referred to reads as follows:

156. (1) The directors of the company may, at any time, make and enter into any agreement or arrangement, not inconsistent with the provisions of this or the Special Act, with any other transportation company operating as a common carrier either in Canada or elsewhere, for the interchange of traffic and for the division and apportionment of tolls in respect of such traffic.

The Canadian Transport Commission is a body established under the *National Transportation Act*, 1966-67, c. 69 [R.S.C. 1970, c. N-17], and by s. 6(2) the Commission is a court of record and its powers and duties are set out in s. 21 which reads as follows:

21. It is the duty of the Commission to perform the functions vested in the Commission by this Act, the

aspects multimodaux du transport, et c'est évidemment par suite de cette préoccupation que l'expression «compagnie de chemin de fer» a été remplacée par «compagnie de transport». En même temps, toutefois, alors que l'autorisation était élargie, une restriction a été introduite par l'adjonction des mots «qui fonctionne à titre de transporteur en commun». En agissant de cette façon, le Parlement a exprimé sa volonté précise d'exclure les transporteurs privés de l'activité visée au paragraphe (1) de l'article 156.

Les requérantes nient que l'article 156 contienne une interdiction et disent qu'en tout cas la charte constitutive de la B.N. lui donne le pouvoir de passer des contrats de tout genre avec n'importe quelle sorte de personne ou de compagnie—un pouvoir qui l'accompagne lorsqu'elle pénètre au Canada. L'avocat s'appuie en particulier sur la cause *Campbell c. Northern Railway Company* (26 Grant's Chancery Reports 522). A mon avis il n'est pas nécessaire de se poser la question de savoir s'il est dans les pouvoirs de la B.N., aux termes de sa charte constitutive, de conclure des arrangements avec la K. & E. pour l'échange de trafic du moment qu'une loi canadienne lui interdit d'agir. A mon avis, l'interprétation correcte du paragraphe (1) de l'article 156 est que ce texte interdit à toute compagnie ferroviaire assujettie à la *Loi sur les chemins de fer* de conclure un traité ou un arrangement avec un transporteur non public aux fins indiquées dans cet article, et, par conséquent, la B.N., qui est soumise à la *Loi sur les chemins de fer*, ne peut conclure aucun desdits traités ou arrangements avec la K. & E.

L'article 156(1) auquel on se réfère se lit comme suit:

156. (1) Les administrateurs de la compagnie peuvent à toute époque faire et conclure des traités ou arrangements, non incompatibles avec les dispositions de la présente loi ou de la loi spéciale, avec toute autre compagnie de transport qui fonctionne à titre de transporteur en commun au Canada ou ailleurs, pour l'échange de trafic, et pour le partage ou la répartition de taxes se rapportant à ce trafic.

La Commission canadienne des transports est un organisme établi en vertu de la *Loi nationale sur les transports*, 1966-67, c. 69, et, en vertu de l'art. 6(2), la Commission est une cour d'archives et ses pouvoirs et devoirs sont énumérés dans l'art. 21 qui se lit comme suit:

21. Il incombe à la Commission d'exercer les fonctions qui lui sont dévolues par la présente Loi, par la

Railway Act, the Aeronautics Act and the Transport Act with the object of coordinating and harmonizing the operations of all carriers engaged in transport by railways, water, aircraft, extraprovincial motor vehicle transport and commodity pipelines; and the Commission shall give to this Act, the Railway Act, the Aeronautics Act and the Transport Act such fair interpretation as will best attain that object.

The Act establishing the National Transportation Commission declares the national transportation policy to be as set out in s. 3 as follows:

3. It is hereby declared that an economic, efficient and adequate transportation system making the best use of all available modes of transportation at the lowest total cost is essential to protect the interests of the users of transportation and to maintain the economic well-being and growth of Canada, and that these objectives are most likely to be achieved when all modes of transport are able to compete under conditions ensuring that having due regard to national policy and to legal and constitutional requirements

(a) regulation of all modes of transport will not be of such a nature as to restrict the ability of any mode of transport to compete freely with any other modes of transport;

(b) each mode of transport, so far as practicable, bears a fair proportion of the real costs of the resources, facilities and services provided that mode of transport at public expense;

(c) each mode of transport, so far as practicable, receives compensation for the resources, facilities and services that it is required to provide as an imposed public duty; and

(d) each mode of transport, so far as practicable, carries traffic to or from any point in Canada under tolls and conditions that do not constitute

(i) an unfair disadvantage in respect of any such traffic beyond that disadvantage inherent in the location or volume of the traffic, the scale of operation connected therewith or the type of traffic or service involved, or

(ii) an undue obstacle to the interchange of commodities between points in Canada or unreasonable discouragement to the development of primary or secondary industries or to export trade

Loi sur les chemins de fer, la Loi sur l'aéronautique et la Loi sur les transports en vue de coordonner et d'harmoniser les opérations de tous les transporteurs qui font des transports par chemin de fer, par eau, par aéronef, des transports s'étendant sur plus d'une province par véhicule à moteur et par pipe-line pour denrées; et la Commission doit donner à la présente loi, à la Loi sur les chemins de fer, à la Loi sur l'aéronautique et à la Loi sur les transports l'interprétation équitable la plus apte à réaliser cette fin.

La Loi créant la Commission nationale des transports énonce comme suit, à l'art. 3, la politique nationale des transports:

3. Il est par les présentes déclaré qu'un système économique, efficace et adéquat de transport utilisant au mieux tous les moyens de transport disponibles au prix de revient global le plus bas est essentiel à la protection des intérêts des usagers des moyens de transport et au maintien de la prospérité et du développement économique du Canada, et la façon la plus sûre de parvenir à ces objectifs est vraisemblablement de rendre tous les moyens de transport capables de soutenir la concurrence dans des conditions qui assureront, compte tenu de la politique nationale et des exigences juridiques et constitutionnelles,

a) que la réglementation de tous les moyens de transport ne sera pas de nature à restreindre la capacité de l'un d'eux de faire librement concurrence à tous les autres moyens de transport;

b) que chaque moyen de transport supporte, autant que possible, une juste part du prix de revient réel des ressources, des facilités et des services fournis à ce moyen de transport grâce aux deniers publics;

c) que chaque moyen de transport soit, autant que possible, indemnisé pour les ressources, les facilités et les services qu'il est tenu de fournir à titre de service public commandé; et

d) que chaque moyen de transport achemine, autant que possible, le trafic à destination ou en provenance de tout point au Canada à des prix et à des conditions qui ne constituent pas

(i) un désavantage déloyal à l'égard de ce trafic plus marqué que celui qui est inhérent à l'endroit desservi ou au volume de ce trafic, à l'ampleur de l'opération qui y est reliée ou au type du trafic ou du service en cause, ou

(ii) un obstacle excessif à l'échange des denrées entre des points au Canada ou un découragement déraisonnable du développement des industries primaires ou secondaires ou du commerce d'ex-

in or from any region of Canada or to the movement of commodities through Canadian ports;

and this Act is enacted in accordance with and for the attainment of so much of these objectives as fall within the purview of subject-matters under the jurisdiction of Parliament relating to transportation.

By s. 4 of the Act it is stated to apply to transport by railways to which the *Railway Act* applies. By s. 53 of the *Railway Act* an appeal lies from the Commission to the Supreme Court of Canada upon a question of law or on a question of jurisdiction upon leave therefor being obtained from a judge of the Supreme Court.

Being a statutory court of record and being required by the *National Transportation Act* to give to the *Railway Act* such fair interpretation as will best attain the national transportation policy set out in s. 3 (*supra*), the Commission possesses only the powers which the Act gives it and it cannot exercise a jurisdiction in excess of those powers. Accordingly, it seems to me that this appeal falls to be determined not on an analysis and determination of the corporate powers of either Burlington or Kootenay but on the jurisdiction of the Commission to grant approval of the proposed interchange.

On the assumption that both Burlington and Kootenay possess all the corporate powers to enter into an agreement for the interchange of traffic and for the division and apportionment of tolls in respect of such traffic, the decisive issue in respect of application no. 1 is whether the Commission possessed or possesses the authority to approve of any such agreement.

It is common ground that any such agreement must have the approval of the Commission and it follows, I think, that any approval sought or obtained must be an approval of an agreement that the Commission has the jurisdiction and authority to give. The approval cannot be given as a matter of course. Approval by the Commis-

portation dans toute région du Canada ou en provenant, ou du mouvement de denrées passant par des ports canadiens;

et la présente loi est édictée en conformité et pour la réalisation de ces objectifs dans toute la mesure où ils sont du domaine des questions relevant de la compétence du Parlement en matière de transport.

En vertu de l'art. 4, la Loi est déclarée s'appliquer au transport par chemin de fer auquel s'applique la *Loi sur les chemins de fer*. En vertu de l'art. 53 de la *Loi sur les chemins de fer*, les décisions de la Commission sont susceptibles d'appel à la Cour suprême du Canada sur une question de droit ou une question de compétence, quand une autorisation à cet effet a été obtenue d'un juge de ladite Cour.

Puisqu'elle est une cour d'archives créée par une loi et qu'elle doit, en vertu de la *Loi nationale sur les transports*, donner à la *Loi sur les chemins de fer* l'interprétation qui servira le mieux la réalisation de la politique nationale de transport mentionnée à l'art. 3 (précité), la Commission ne possède que les pouvoirs qui lui sont conférés par la Loi et elle ne peut exercer une compétence qui outrepassé ces pouvoirs. En conséquence, il me paraît que cet appel doit être décidé non pas en fonction de l'étude et de l'examen des pouvoirs de Burlington et de Kootenay en tant que compagnies mais en fonction de la compétence de la Commission pour approuver l'échange projeté.

En supposant que Burlington et Kootenay possèdent toutes les deux, en tant que compagnies, le pouvoir de passer un traité pour l'échange du trafic et pour le partage et la répartition des taxes se rapportant à ce trafic, la question à décider, relativement à la requête n°. 1, est de savoir si la Commission possédait ou possède l'autorité requise pour approuver ce traité.

On a reconnu qu'un tel traité doit être approuvé par la Commission et il s'ensuit, à mon avis, que toute approbation demandée ou obtenue doit être une approbation d'un traité que la Commission a le pouvoir et l'autorité d'approuver. L'approbation ne peut venir automatiquement. L'approbation donnée par la

sion in respect of a matter that it has not been given the authority to approve would be a nullity.

Accordingly, when s. 156(1) says that any agreement for the interchange of traffic and for the division and apportionment of tolls is to be between two common carriers, the first question the Commission, on being asked to approve of such an agreement, must ask itself is, "Is this an agreement between two common carriers?" and if the answer to that question is "No" as it must be in this case, then how can the Commission signify its approval? It would be unlawful for it to do so and would be an error in law for which an appeal would lie to this Court.

It amounts, accordingly, to the Court deciding what can only, in effect, be an academic question for the Court to found its judgment on a review and determination of the corporate powers of the two companies or on a historical review of s. 156(1) when the section, as amended in 1967, plainly says that the agreement is to be one between two transportation companies operating as common carriers. The real question is, was it within the power of the Commission to give approval when it was conceded that Kootenay was not a common carrier nor intended to be one and that Burlington, in operating north of the border, came squarely within the provisions of the *Railway Act* and the control of the Commission?

I would accordingly answer both Questions No. 1 and No. 2 in the main appeal in the negative.

That would dispose of the appeal but as a contrary opinion is being asserted I must now turn to the questions raised in the cross-appeal as set out in the reasons of my brother Martland. I agree with him that Questions 1 and 2 should be answered in the negative. *I hold that Question No. 3 should be answered in the affirmative for the following reasons:*

Commission à l'égard d'une chose qu'elle n'est pas autorisée à approuver serait nulle.

En conséquence, quand l'art. 156 (1) dit que tout traité pour l'échange du trafic et pour le partage et la répartition des taxes doit être conclu entre deux transporteurs en commun, la première question que la Commission doit se demander, une fois saisie de la demande d'approbation d'un tel traité, est la suivante: «S'agit-il d'un traité entre deux transporteurs en commun?» Et si la réponse à cette question est «non» comme il se doit en l'espèce, comment la Commission peut-elle alors donner son approbation? Ce geste serait illégal et constituerait une erreur de droit à l'égard de laquelle un appel pourrait être interjeté à cette Cour.

Ainsi, la question à décider devient académique si la Cour choisit de fonder son jugement sur un examen et une détermination des pouvoirs des deux compagnies ou sur l'historique de l'art. 156 (1) lorsque cet article, tel qu'il a été modifié en 1967, énonce clairement qu'il doit s'agir d'un traité entre deux compagnies qui fonctionnent à titre de transporteurs en commun. La véritable question est la suivante: la Commission avait-elle le pouvoir de donner l'approbation demandée une fois qu'il eut été admis que Kootenay n'était pas un transporteur en commun et qu'elle n'avait pas l'intention de le devenir et que Burlington, en exerçant son activité au nord de la frontière, devenait carrément assujettie aux dispositions de la *Loi sur les chemins de fer* et au contrôle de la Commission?

En conséquence, je répondrais non aux questions n°1 et n° 2 posées dans l'appel principal.

Ces motifs seraient suffisants pour décider l'appel mais, comme un avis contraire a été exprimé, je dois maintenant aborder les questions soulevées lors de l'appel incident et exposées par mon collègue le Juge Martland dans ses motifs. Je suis d'accord avec lui que les réponses aux questions n° 1 et n° 2 devraient être non. *Je conclus que la réponse à la question n° 3 devrait être oui pour les motifs suivants:*

There is no question but that Burlington is proposing to operate into Canada for a distance of approximately two miles and this is made very clear in ex. 20 which shows a double track commencing at a switch 700 feet north of the international boundary and extending northward some 8,000 feet. The purpose of the double track arrangement is so that the empty unit train proceeding northward can meet a loaded train proceeding southward when it is said the crews from Kootenay hand over the loaded train to Burlington crews and take over from Burlington crews the empty train.

It is plain beyond argument that this was the concept of what was being proposed when the idea of incorporating a railway line under British Columbia legislation was conceived. There never was the slightest intention on the part of those furthering the project that Kootenay would be a wholly contained provincial undertaking with an operation beginning and ending within British Columbia. It was conceived and intended as part and parcel of an international undertaking whereby coal from the Sparwood area could proceed without interruption across the international boundary for it was never even imagined that the coal would be carried only as far as the boundary and dumped there.

No one disputes the jurisdiction of the Province of British Columbia to incorporate a railway to operate wholly within its boundaries but it is equally clear that the Province has no jurisdiction to incorporate a railway that is, in its inception and concept, international in character.

So, when the application to incorporate Kootenay was made as a wholly-owned subsidiary of Crow's Nest Industries, the incorporators knew that they were asking for incorporation of an international undertaking but that is not what was represented to the British Columbia Registrar of Companies. It is significant that in the

Il ne fait aucun doute que Burlington se propose d'exercer une activité au Canada sur une distance d'environ deux milles et la pièce 20 l'indique très clairement en montrant une voie ferrée double commençant à un aiguillage placé à 700 pieds au nord de la frontière internationale et se prolongeant sur une distance de quelque 8,000 pieds en direction nord. Cet aménagement à deux voies est conçu afin de permettre au train-bloc vide se dirigeant vers le nord de rencontrer le train-bloc chargé se dirigeant vers le sud, les équipes de Kootenay remettant le train chargé aux équipes de Burlington et reprenant aux équipes de Burlington le train vide.

Il est indiscutable qu'il s'agissait là du projet qui avait été proposé quand on a conçu l'idée de créer une compagnie de chemin de fer en vertu des lois de la Colombie-Britannique. Ceux qui étaient chargés du projet n'ont jamais songé à faire de Kootenay une entreprise qui serait entièrement à l'intérieur de la province et dont les opérations commenceraient et se termineraient en Colombie-Britannique. Elle a été conçue comme partie d'une entreprise internationale par laquelle le charbon extrait de la région de Sparwood pouvait être acheminé sans interruption de l'autre côté de la frontière internationale, et elle était destinée à servir comme telle, car on n'aurait jamais eu l'idée de ne transporter le charbon qu'à la frontière et de le décharger là.

Personne ne met en doute la compétence de la province de la Colombie-Britannique en matière de constitution en corporation d'un chemin de fer destiné à être exploité entièrement à l'intérieur des limites de la province mais il est également clair que la province n'a pas le pouvoir de constituer en corporation un chemin de fer qui est conçu et créé dès le début comme une entreprise de nature internationale.

Ainsi, au moment de la présentation de la demande de constitution de Kootenay en corporation comme filiale possédée en propriété exclusive par Crow's Nest Industries, les responsables de la demande de constitution savaient qu'ils demandaient la création d'une entreprise internationale, fait qui n'a pourtant

memorandum of association of "The Kootenay and Elk Railway Company" dated April 26, 1966, the only stated object is contained in para. 3 which reads:

The object for which the Company is incorporated is to establish a railway undertaking, and to construct or acquire a railway from Natal to a point three miles west of Roosville immediately north of the Canada United States border, in the Province of British Columbia.

So stated, the real object of the company was concealed from and misrepresented to the Registrar when he issued his Certificate of Incorporation under the *Railway Act* of British Columbia dated May 4, 1966. This is not the case of a provincial railway having been incorporated *bona fide* for an intraprovincial purpose, but incorporation was attained solely to bring into being a railway intended from its inception to be an integral part of the international undertaking above mentioned. It differs in this respect from the cases which were in their origin genuine provincial undertakings such as *Luscar Collieries, Limited v. McDonald*⁷.

Throughout the argument the unreality of the whole situation became crystal clear that the Court was being called upon to deal with a wholly fictitious situation dressed up in legalistic terminology and argument involving corporate powers to obscure the realities of what was being proposed. In these circumstances I cannot bring myself to a discussion of the legal propositions and distinctions which were advanced to support as a provincial undertaking something which was and is a subterfuge to enable Burlington to participate in what appears to be a lucrative endeavour while the coal export contract lasts with limited (in railway terms) capital outlay for if, as asked, Kootenay can obtain

pas été déclaré au registraire des compagnies de la province de la Colombie-Britannique. Il convient de remarquer que, dans l'acte de société de «The Kootenay and Elk Railway Company» daté du 26 avril 1966, le seul objet déclaré est contenu dans le paragraphe 3 qui se lit comme suit:

[TRADUCTION] La Compagnie est constituée dans le but de fonder une entreprise de chemin de fer et de construire ou d'acquérir une ligne de chemin de fer de Natal à un point situé à 3 milles à l'ouest de Roosville, immédiatement au nord de la frontière Canada-États-Unis, dans la province de la Colombie-Britannique.

Ainsi déclaré, le véritable objet de la compagnie a été dissimulé et faussement présenté au registraire quand, le 4 mai 1966, il a délivré le certificat de constitution en corporation en vertu du *Railway Act* de la province de la Colombie-Britannique. Il ne s'agit pas d'une affaire dans laquelle un chemin de fer de compétence provinciale a été constitué de bonne foi à des fins intra-provinciales, mais d'un chemin de fer qui a été constitué dans le seul but de faire partie intégrante, dès sa création, de l'entreprise internationale susmentionnée. À cet égard, la présente affaire se distingue des affaires où il s'agissait d'entreprises qui, à l'origine, étaient véritablement provinciales, comme c'était le cas dans *Luscar Collieries, Limited v. McDonald*⁷.

Tout au long des plaidoiries, il est devenu évident que la Cour était saisie d'une situation totalement fausse présentée selon une terminologie et une argumentation legalistes ayant trait aux pouvoirs de compagnie afin de masquer la réalité du projet. Dans les circonstances, je ne puis discuter des arguments et des distinctions d'ordre juridique qui ont été apportés pour montrer comme entreprise de compétence provinciale une entreprise qui était en fait et qui est toujours un subterfuge pour permettre à Burlington de participer à ce qui semble être une opération lucrative, tant que subsistera le contrat d'exportation de charbon, qui ne nécessite qu'une dépense de capital limitée car si, comme

⁷ [1927] A.C. 925.

⁷ [1927] A.C. 925.

running rights over C.P.R.'s Crow's Nest line it will save approximately \$15,000,000 in capital expense. Nor would Kootenay be required to spend a dollar for rolling stock. Much of the roadbed abandoned in the 1930's could be re-established to carry the rails over those parts that do not parallel the C.P. line.

The project contemplated, according to the evidence, that the coal delivered to Burlington north of the border would be carried through the United States until delivered to what is known as the transfer utility at the border at Robert Bank for unloading through the facilities of the newly created port there. I do not find any provision or undertaking that if the applications now being sought are granted that Burlington will necessarily continue to use the Roberts Bank facility. I see nothing in the record to prevent Burlington from using or creating another port in the State of Washington for the loading of this Canadian product destined for Japan. As a matter of fact, in the evidence of R. W. Downing, Executive Vice-President of Burlington, it is said that "the first discussions were directed towards moving the coal through a United States port", but later it was decided to use Roberts Bank as the only port with facilities to handle unit trains.

I think the Commission had a duty apart from s. 156(1) to consider policy and the validity of Kootenay as a railway company in granting or rejecting the application under s. 255. The obligation of the Commission as contained in the *National Transportation Act* requires consideration by the Commission of all that was involved in the application. The *bona fides* of the whole proposition should have been of paramount importance to the Commission. It cannot be blind to the history of the prior line Burlington's predecessor had into Elk Valley and its abandonment when the coal export to the United States in that area dried up. The Com-

il est demandé, Kootenay peut obtenir des droits de circulation sur la ligne du Nid-de-Corbeau du P.-C., elle épargnerait environ \$15,000,000 en dépense de capital. Kootenay n'aurait même pas à dépenser un dollar pour le matériel roulant. La plus grande partie de l'assiette de la voie abandonnée dans les années 1930 pourrait être réaménagée pour supporter les rails sur les parties de voie qui ne longent pas la ligne du P.-C.

D'après la preuve, le projet prévoyait que le charbon livré à Burlington au nord de la frontière serait transporté aux États-Unis jusqu'à ce que l'on appelle le centre de transbordement à la frontière, à Roberts Bank, pour être déchargé en se servant des installations du port nouvellement construit là. Je ne vois aucune disposition ou arrangement selon lequel Burlington continuerait nécessairement d'utiliser les installations de Roberts Bank si les requêtes demandées étaient accordées. Rien dans le dossier ne m'indique que Burlington serait empêchée d'utiliser ou de créer un autre port dans l'État de Washington pour le chargement de ce produit canadien à destination du Japon. En fait, dans son témoignage, R. W. Downing, le vice-président administratif de Burlington, déclare que [TRADUCTION] «les discussions ont d'abord porté sur l'utilisation des services d'un port américain pour acheminer le charbon», mais, par la suite, il a été décidé d'utiliser Roberts Bank car c'était le seul port aménagé pour recevoir les trains-bloc.

Je crois qu'il incombait à la Commission, mis à part l'application de l'article 156 (1), d'examiner la question de la politique en la matière et la validité de la constitution de Kootenay en compagnie de chemin de fer avant d'accorder ou de rejeter la requête en vertu de l'art 255. La *Loi nationale sur les transports* oblige la Commission à étudier tout ce qui est en cause dans la requête. Dans toute cette affaire, la question de la bonne foi aurait dû être de la plus haute importance pour la Commission. Elle ne peut oublier l'historique de l'ancienne ligne que la compagnie remplacée par Burlington possédait dans la Elk Valley, et l'abandon de cette ligne

mission, being a court of record, was not established to rubber stamp agreements between companies one of which, like Kootenay, was illegally incorporated as a provincial railway company. The right to construct and operate an international railway undertaking can come only from the federal authorities.

The legislative authority to incorporate a railway which is international in character rests with Parliament. Head 10(a) of s. 92 of the *British North America Act* provides that local works and undertakings other than:

a. Lines of Steam or other Ships, Railways, Canals, Telegraphs, and other Works and Undertakings connecting the Province with any other or others of the Provinces, or extending beyond the Limits of the Province; (Emphasis added.)

shall be within provincial jurisdiction. The corollary to that is that *lines of railways and undertakings extending beyond the limits of the Province* must be within the legislative jurisdiction of Parliament; in other words, the matters listed in subhead (a) above are to be read as if they were enumerated heads under s. 91 and within the exclusive federal jurisdiction. In this regard Lord Porter in *Attorney General of Ontario v. Winner*⁸, said at p. 568:

It is now authoritatively recognized that the result of these provisions is to leave local works and undertakings within the jurisdiction of the province but to give to the Dominion the same jurisdiction over the excepted matters specified in (a), (b), and (c) as they would have enjoyed if the exceptions were in terms inserted as one of the classes of subjects assigned to it under section 91.

and at p. 582 he said:

In coming to this conclusion their Lordships must not be supposed to lend any countenance to the suggestion that a carrier who is substantially an internal carrier can put himself outside provincial jurisdic-

tion quand l'exportation du charbon aux États-Unis a cessé dans cette région. Étant une cour d'archives, la Commission n'a pas été établie pour signer machinalement les traités entre compagnies dont une, comme Kootenay, a été illégalement constituée compagnie de chemin de fer à charte provinciale. Le droit de construire et d'exploiter une entreprise de chemin de fer internationale ne peut être conféré que par les autorités fédérales.

L'autorité législative de constituer en corporation un chemin de fer de nature internationale est dévolue au Parlement. Le paragraphe 10 a) de l'art. 92 de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique prévoit que les travaux et entreprises d'une nature locale autres que les:

a. Lignes de bateaux à vapeur ou autres bâtiments, chemins de fer, canaux, télégraphes et autres travaux et entreprises reliant la province à une autre ou à d'autres provinces, ou s'étendant au-delà des limites de la province; (j'ai mis des mots en italique)

relèveront de la compétence des provinces. Le corollaire est que *les lignes de chemin de fer et entreprises s'étendant au-delà des limites de la province* doivent relever de la compétence législative du Parlement; en d'autres termes, il faut considérer les matières énumérées à l'alinéa a) susmentionné comme si elles étaient des catégories énumérées à l'art. 91 et relevaient de la compétence exclusive du Parlement fédéral. A ce sujet, dans *Attorney General of Ontario v. Winner*⁸, Lord Porter a dit, à la p. 568:

[TRADUCTION] Il est maintenant reconnu d'une manière certaine que ces dispositions ont pour effet de laisser aux provinces la compétence sur les travaux et entreprises d'une nature locale mais de donner au Parlement fédéral la même compétence sur les matières exceptées énumérées dans les alinéas a), b) et c) comme si les exceptions avaient expressément constitué une des catégories de sujets qui lui était assignées en vertu de l'article 91.

et, à la p. 582, il a dit:

[TRADUCTION] En arrivant à cette conclusion, il ne faut pas supposer que Leurs Seigneuries ont attribué une validité quelconque à la prétention selon laquelle un transporteur qui est essentiellement un transpor-

⁸ [1954] A.C. 541.

⁸ [1954] A.C. 541.

tion by starting his activities a few miles over the border. Such a subterfuge would not avail him. The question is whether in truth and in fact there is an internal activity prolonged over the border in order to enable the owner to evade provincial jurisdiction or whether in substance it is interprovincial. Just as the question of whether there is an interconnecting undertaking is one depending on all the circumstances of the case, *so the question of whether it is a camouflaged local undertaking masquerading as an interconnecting one must also depend on the facts of each case, and on a determination of what is the pith and substance of an Act or regulation.* (Emphasis added.)

Referring to attempts to designate a federal undertaking as a provincial one, Lord Atkin had reason to say at p. 482 in *Ladore v. Bennett*⁹:

It is unnecessary to repeat what has been said many times by the Courts in Canada and by the Board, that the Courts will be careful to detect and invalidate any actual violation of constitutional restrictions under pretence of keeping within the statutory field.

Kootenay as a railway undertaking being part of an international project is an excepted "matter" and attracts full federal regulation and jurisdiction.

Dealing with the same subject, Lord Watson said in *Canadian Pacific Railway v. Corporation of Parish of Notre Dame de Bonsecours*¹⁰, at p. 372:

... the Parliament of Canada has, in the opinion of their Lordships, *exclusive* right to prescribe regulations for the construction, repair, and alteration of the railway, and for its management, and to dictate the constitution and powers of the company; (Emphasis added.)

Any doubt remaining on this subject was decisively resolved by Duff J. (as he then was) in

teur interne peut se soustraire à la compétence provinciale en amorçant ses activités à quelques milles de l'autre côté de la frontière. Un tel subterfuge ne lui serait pas profitable. La question est de savoir s'il existe véritablement et effectivement une activité interne qui se prolonge de l'autre côté de la frontière de façon à permettre au propriétaire de se soustraire à la compétence provinciale ou si l'activité est essentiellement de nature interprovinciale. Tout comme la question de savoir s'il existe une entreprise raccordée dépend de toutes les circonstances de l'espèce, *de même, la question de savoir s'il s'agit d'une entreprise de nature locale simulée se déguisant en une entreprise raccordée doit aussi dépendre des faits de chaque affaire et de la détermination de l'essence et de la substance de la loi ou du règlement.* (J'ai mis des mots en italique.)

En se reportant aux tentatives de désigner une entreprise de compétence fédérale comme étant une entreprise de compétence provinciale, Lord Atkin avait raison de dire dans *Ladore v. Bennett*⁹, à la p. 482:

[TRADUCTION] Il n'est pas nécessaire de répéter ce que les cours canadiennes et la Commission ont dit à plusieurs reprises, que les cours s'appliqueront à découvrir et à annuler tout acte qui violerait des restrictions d'ordre constitutionnel sous prétexte de demeurer à l'intérieur des limites fixées par la loi.

Kootenay, en tant qu'entreprise de chemin de fer faisant partie d'un projet international, est une «matière» exceptée et elle est pleinement assujettie à la compétence et à la réglementation fédérale.

En traitant du même sujet, Lord Watson a dit dans *Canadian Pacific Railway v. Corporation of Parish of Notre Dame de Bonsecours*¹⁰, à la p. 372:

[TRADUCTION] ... le Parlement du Canada possède, selon l'avis de Leurs Seigneuries, le pouvoir *exclusif* de réglementer la construction, la réparation et la transformation du chemin de fer, ainsi que son administration, et il peut également dicter la charte et les pouvoirs de la compagnie; (J'ai mis un mot en italique)

Le juge Duff (alors juge puîné) a supprimé décidivement tout doute à ce sujet dans l'arrêt

⁹ [1939] A.C. 468.

¹⁰ [1899] A.C. 367.

⁹ [1939] A.C. 468.

¹⁰ [1899] A.C. 367.

*Reference re Waters and Water-Powers*¹¹, at p. 213:

In legislating for railways extending beyond provincial limits, it has been held, that it is of the essence of the Dominion authority to define the course of the railway, and to authorize the construction and working of the railway along that course . . .

It follows that no provincial authority can authorize the physical location of an interprovincial or international railway or the construction thereof. The result is that Kootenay is not a railway company (even on paper) within the meaning of s. 2(3)(a) of the *Railway Act* nor a company within the meaning of s. 156(1) of the *Railway Act* because it does not have the authority to construct or operate a railway from the only legislative source that could have given it such authority namely, the Parliament of Canada. Such authority could not emanate from the legislature of the Province of British Columbia.

It follows, accordingly, that the Orders of the Minister of Commercial Transport of British Columbia:

1. Approving the projected location of the proposed Kootenay and Elk Railway Company dated June 15, 1967;
2. Approving the extension of Kootenay from Sparwood to Line Creek dated November 6, 1969;
3. Approving of the Kootenay connection with Great Northern Railway at the International Boundary near West Roosville, British Columbia

are null and void.

The whole scheme would appear to me to be the classic case of a foreign conglomerate in concert with related Canadian companies so manipulating the enterprise that the export of Canadian jobs would be the result. That surely was a proper matter for the Commission to consider and weigh. There is nothing in the record to indicate that C.P.R. is unable for lack of equipment or personnel to carry all the coal going from the Sparwood area to Roberts Bank

¹¹ [1929] S.C.R. 200.

*Reference re Waters and Water Powers*¹¹, à la p. 213:

[TRADUCTION] En légiférant sur les chemins de fer qui s'étendent à l'extérieur des limites provinciales, a-t-on statué, il revient en propre à l'autorité fédérale de déterminer le tracé du chemin de fer et d'autoriser la construction et la mise en service du chemin de fer le long de ce tracé . . .

Il s'ensuit qu'aucune autorité provinciale ne peut autoriser le tracé d'un chemin de fer interprovincial ou international ou sa construction. Il en résulte que Kootenay n'est pas une compagnie de chemin de fer (même sur papier) au sens de l'art. 2(3) a) de la *Loi sur les chemins de fer*, ni une compagnie au sens de l'art. 156(1) de la *Loi sur les chemins de fer*, car elle ne tient pas le pouvoir de construire ou d'exploiter un chemin de fer de la seule autorité législative qui aurait pu lui donner ce pouvoir, à savoir, le Parlement du Canada. Ce pouvoir ne pouvait émaner de la législature de la province de la Colombie-Britannique.

Il s'ensuit, par conséquent, que les ordonnances du ministre des transports commerciaux de la Colombie-Britannique:

1. Approuvant le tracé de la future Kootenay and Elk Railway Company, en date du 15 juin 1967;
2. Approuvant le prolongement de la ligne de Kootenay de Sparwood à Line Creek, en date du 6 novembre 1969;
3. Approuvant le raccordement de Kootenay et de Great Northern Railway à la frontière internationale près de Roosville West, en Colombie-Britannique

sont nulles et non avenues.

L'ensemble du projet m'apparaît être le cas classique d'un conglomerat étranger qui agit de concert avec des compagnies canadiennes ayant des activités connexes pour manipuler l'entreprise de telle façon qu'il en résulte une exportation des emplois canadiens. La Commission était certainement fondée à considérer et à peser cette question. Rien au dossier n'indique que le P.-C. ne peut, faute d'équipement ou de personnel, transporter tout le charbon de la

¹¹ [1929] R.C.S. 200.

to fulfil present or future Japanese contracts *and it is significant to observe that Burlington proposes to charge the same rate as C.P.R.*

One more matter calls for consideration. Counsel for the Commission was present throughout the hearing of this appeal and at the conclusion of the arguments on behalf of the parties and of the intervenants addressed the Court on a matter which had not been dealt with in the argument. He had not filed a factum but was given leave to file one, outlining the points the Commission wished to draw to the attention of the Court. The other parties to the appeal and the intervenants were given leave to reply to any factum that would be filed on behalf of the Commission. The appellants and respondent have done so.

The factum so filed on behalf of the Commission states in part:

2. My submission, on behalf of the Commission, concerns Application No. 1, being the joint Application for

“(a) an order under Section 255 of the *Railway Act* (1952, RSC c 234) granting leave to Burlington Northern Inc. and Kootenay and Elk Railway to join their proposed lines of railway at a point on the Canada-United States border near Roosville West in the Province of British Columbia, and

(b) an order granting leave to Burlington Northern Inc. to operate its trains on the lines of Kootenay and Elk Company for a distance of 9,905 feet in the Province of British Columbia for the purpose of providing a free interchange of trains.”

The facts presented to the Court by the parties are not questioned by the Commission.

4. When the application just mentioned was heard, the Commission raised with Counsel for Appellant Burlington Northern Inc. a question relating to the authority of Burlington Northern to operate its trains into Canada at the border point in question (Vol. 5, p. 1169, line 37 to p. 1170, line 27). (Emphasis added.)

5. The decision of the Commission on this point speaks for itself. It denied the application on other

région de Sparwood à Roberts Bank pour exécuter les contrats japonais actuels et futurs et il convient de noter que *Burlington entend demander le même tarif que le P.-C.*

Il reste une autre question à considérer. L'avocat de la Commission a été présent tout au long de l'audition de l'appel et à la fin des plaidoiries exposées au nom des parties et des intervenants, il a saisi la Cour d'une question qui n'avait pas été discutée au cours des plaidoiries. Il n'avait pas produit de factum mais il a reçu l'autorisation d'en produire un qui exposait les points que la Commission désirait porter à l'attention de la Cour. Les autres parties à l'appel et les intervenants ont été autorisés à répondre à tout factum qui serait produit au nom de la Commission. Les appelantes et l'intimée ont répondu.

Le factum produit au nom de la Commission énonce en partie ce qui suit:

[TRADUCTION] 2. Les prétentions que je sou mets au nom de la Commission portent sur la requête n° 1, c'est-à-dire la requête conjointe en vue d'obtenir

«a) une ordonnance en vertu de l'article 255 de la *Loi sur les chemins de fer* (1952 S.R.C. ch. 234) qui accorderait à Burlington Northern Inc. et Kootenay and Elk Railway l'autorisation de raccorder leurs lignes de chemin de fer projetées à un point situé sur la frontière Canada-États-Unis près de Roosville West dans la province de la Colombie-Britannique, et

b) une ordonnance qui accorderait à Burlington Northern Inc. l'autorisation de faire circuler ses trains sur les lignes de Kootenay and Elk Company sur une distance de 9,905 pieds dans la province de la Colombie-Britannique aux fins d'effectuer le libre échange des trains.»

La Commission ne conteste pas les faits présentés à la Cour par les parties.

4. A l'audition de la requête susmentionnée, la Commission a posé à l'avocat de l'appelante Burlington Northern Inc. une question qui visait le droit de Burlington Northern de faire entrer ses trains au Canada au point frontalier en question (Vol. 5, p. 1169, ligne 37, jusqu'à la p. 1170, ligne 27). (J'ai mis des mots en italique)

5. La décision de la Commission sur cette question parle par elle-même. Elle a refusé d'accorder la

grounds, namely that Burlington Northern could not enter into the agreement with Kootenay and Elk, which is not a common carrier, in accordance with section 156(1) of the Railway Act.

6. *Now that the Appellant Burlington Northern appeals to the Court on the question of involving the proper interpretation of section 156(1), the Commission is of the view that this Court may wish to decide whether Burlington Northern has the statutory power to operate trains in Canada at the border point. (Emphasis added.)*

7. In this regard, I have been instructed to draw the attention of the Court to the following provisions of the Railway Act, as well as to section 3 of the Special Act of Burlington Northern Inc., 1965 Statutes of Canada, c. 23:

(a) the definitions of "company", section 2(4), especially paragraph (a); "railway", section 2(21); "Special Act", section 2(28); "the undertaking", section 2(35). It is to be noted that each of these definitions refer to the words "authority to construct or operate" and that this authority in respect of a railway is required by the company;

(b) section 3, especially paragraph (b);

(c) sections 5 and 6, especially 6(1)(b);

(d) section 152 which relates to the purchase of a railway by a person without corporate authority to operate. By this section it may be inferred that no person may operate a railway without Special Act authority except in particular circumstances outlined in the section;

(e) section 170, especially subsection (2), which requires that an application to the Commission for approval of the plan of general location of a railway which is to be constructed must state the Special Act authorizing the construction of such railway;

(f) section 279, which provides that leave of the Commission must be obtained before a railway is opened for the carriage of traffic. It is under this section that federal railway companies obtain authority from the Commission to operate over a new line of railway and charge tolls therefor. Until such authority is granted, the railway company may not charge any tolls for the carriage of traffic as defined in section 2(32) of the Railway Act;

(g) section 280, which provides that the Commission has the power to order a railway company,

requête pour un autre motif savoir, que Burlington Northern ne pouvait conclure le traité avec Kootenay and Elk, qui n'est pas un transporteur en commun, selon l'article 156(1) de la Loi sur les chemins de fer.

6. *Puisque l'appelante Burlington Northern en appelle à la Cour sur la question de l'interprétation juste de l'article 156(1), la Commission est d'avis que cette Cour peut juger bon de décider si la loi accorde à Burlington Northern le droit de faire circuler des trains au Canada à la frontière. (J'ai mis des mots en italique.)*

7. Sur ce point, on m'a demandé d'attirer l'attention de la Cour sur les dispositions suivantes de la Loi sur les chemins de fer, de même que sur l'article 3 de la loi spéciale de Burlington Northern Inc., 1965, Statuts du Canada, chapitre 23:

a) Les définitions des termes «compagnies», article 2(4), en particulier l'alinéa a); «chemin de fer», article 2(21); «loi spéciale», article 2(28); «l'entreprise», article 2(35). Il faut remarquer que chacune de ces définitions se rapporte à l'expression «autorisée à contruire ou à exploiter» et que la compagnie a besoin de cette autorisation relativement à un chemin de fer;

b) l'article 3, en particulier l'alinéa b);

c) les articles 5 et 6, en particulier 6(1)b);

d) l'article 152, qui s'applique à l'achat d'un chemin de fer par une personne qui n'a pas le pouvoir, de par sa charte, de l'exploiter. On peut déduire de cet article que personne ne peut exploiter un chemin de fer sans y être autorisé par loi spéciale, sauf dans les circonstances particulières qu'énonce l'article;

e) l'article 170, en particulier le paragraphe (2), qui prescrit qu'une requête adressée à la Commission en vue d'obtenir l'approbation du plan indiquant le tracé général du chemin de fer qui doit être construit, doit mentionner la loi spéciale qui autorise la construction du chemin de fer;

f) l'article 279, qui prévoit que l'autorisation de la Commission doit être obtenue avant l'ouverture du chemin de fer à la circulation des trains. C'est en vertu de cet article que les compagnies de chemin de fer de compétence fédérale obtiennent l'autorisation de la Commission d'exploiter une nouvelle ligne de chemin de fer et d'exiger des taxes. Avant l'obtention de cette autorisation, la compagnie de chemin de fer ne peut exiger de taxes pour le transport tel que le définit l'article 2(32) de la Loi sur les chemins de fer;

g) l'article 280, qui prévoit que la Commission a le pouvoir d'ordonner à une compagnie de chemin de

subject to the legislative authority of the Parliament of Canada, to open its railway or any portion thereof, for traffic. If there is no railway, as defined in section 2(21) of the Railway Act at a given point, the question arises: how could the Commission make an order under section 280 of the Railway Act?;

(h) section 315, which provides that a company must receive, carry and deliver traffic "according to its powers" (see subsection (1), line 1); it would only be possible for the Commission to order a federal railway to carry out a duty imposed under this section if the Commission was satisfied that such company was refusing to carry out a duty which the company was authorized by Special Act to perform.

My brother Martland, in dealing with the submission of the Commission in the factum so filed, concludes that s. 53 of the *Railway Act* does not empower this Court of its own motion to elect to determine the question of law on which the Commission has not expressed any opinion. With deference, I am of opinion that Question No. 3 in the cross-appeal which reads:

(3) Did the Canadian Transport Commission err in law when it failed to find that the Kootenay and Elk Railway Company was part of an extraprovincial undertaking?

is sufficiently broad to encompass the submission that Burlington has not the authority to operate its trains into Canada at the border point in question and the further question as to whether Burlington has the statutory power to operate trains in Canada north of the border point.

It would seem futile for this Court to say that the Commission was in error or was not in error in its interpretation of s. 156(1) if, in any event, Kootenay was part of an extra-provincial undertaking and has not obtained authority to construct or operate a railway and was illegally incorporated as an intraprovincial company or if Burlington lacks the statutory power to operate trains in Canada over the Kootenay line (if

fer, sujette à l'autorité législative du Parlement du Canada, d'ouvrir son chemin de fer ou toute partie du chemin de fer au trafic. S'il n'y a pas, à un point donné, de chemin de fer tel que celui que définit l'article 2(21) de la Loi sur les chemins de fer, la question suivante se pose: Comment la Commission peut-elle rendre une ordonnance en vertu de l'article 280 de la Loi sur les chemins de fer?;

h) l'article 315, qui prévoit qu'une compagnie doit recevoir, transporter et livrer les marchandises et effets «selon ses pouvoirs» (voir le paragraphe (1), 1^{re} ligne); la Commission ne pourrait ordonner à un chemin de fer de compétence fédérale d'exécuter un devoir imposé par cet article que si la Commission était convaincue que cette compagnie refusait d'exécuter un devoir que la compagnie était autorisée à exercer par loi spéciale.

Mon collègue le Juge Martland, en traitant des allégations contenues dans le factum de la Commission, conclut que l'art. 53 de la *Loi sur les chemins de fer* n'autorise pas cette Cour à décider, de son propre chef, de statuer sur une question de droit à l'égard de laquelle la Commission n'a exprimé aucun avis. En toute déférence, je suis d'avis que la question no 3 énoncée dans l'appel incident et qui se lit comme suit:

[TRADUCTION] (3) La Commission Canadienne des Transports a-t-elle fait une erreur de droit quand elle n'a pas conclu que Kootenay and Elk Railway Company fait partie d'une entreprise extra-provinciale?

est suffisamment large pour englober l'allégation que Burlington n'a pas le pouvoir de faire entrer ses trains au Canada au point frontalier en question, de même que la question additionnelle de savoir si Burlington a le pouvoir légal de faire circuler ses trains au Canada au nord du point frontalier.

Il semble qu'il serait futile que cette Cour décide que la Commission a fait une erreur, ou n'a pas fait une erreur, dans son interprétation de l'art. 156(1), si, de toute façon, Kootenay fait partie d'une entreprise extra-provinciale, n'a pas obtenu l'autorisation de construire ou d'exploiter un chemin de fer et est illégalement constituée en tant que compagnie intra-provinciale, ou si Burlington n'a pas le pouvoir de faire circuler

constructed) north of the international boundary.

With deference, this is not a question of the Court electing of its own motion to determine a question of law on which the Commission has not expressed an opinion. The appeal to this Court is provided by s. 53 of the *Railway Act*, subs. (5) of which reads:

(5) On the hearing of any appeal, the Court may draw all such inferences as are not inconsistent with the facts expressly found by the Commission, and are necessary for determining the question of jurisdiction, or law, as the case may be, and shall certify its opinion to the Commission, and the Commission shall make an order in accordance with such opinion.

and in particular subs. (6) which reads:

(6) The Commission is entitled to be heard by counsel or otherwise, upon the argument of any such appeal.

The right of the Commission to be heard on any appeal being unfettered, it appears to me that the Court cannot ignore the serious questions raised in the Commission's factum. I do not think that questions as important as these can be ignored. Section 53(5) above quoted says that the Court may draw all such inferences as are not inconsistent with the facts expressly found by the Commission and are necessary for determining the question of jurisdiction or law or as the case may be. If it should be the judgment of this Court that the questions raised by the Commission in its factum are not to be dealt with on this appeal, they should, I think, be referred back to the Commission to be decided by it before it acts upon any opinion that this Court may express on whether or not the agreement for the interchange of traffic was prohibited by s. 156(1) of the *Railway Act* and I would so order.

I would, accordingly, dismiss the appeal with costs and allow the cross-appeal in respect of

des trains au Canada sur la ligne de Kootenay (si elle est construite) au nord de la frontière internationale.

En toute déférence, il ne s'agit pas d'un cas où la Cour décide, de son propre chef, de statuer sur une question de droit à l'égard de laquelle la Commission n'a exprimé aucun avis. L'appel à cette Cour est prévu par l'art. 53 de la *Loi sur les chemins de fer*, par. (5):

(5) Lors de l'audition d'un appel, la Cour peut déduire toutes les conclusions qui ne sont pas incompatibles avec les faits formellement établis devant la Commission, et qui sont nécessaires pour déterminer la question de compétence ou de droit, suivant le cas; puis, elle transmet son opinion certifiée à la Commission, qui doit alors rendre une ordonnance conforme à cette opinion.

et en particulier par le par. (6), qui se lit comme suit:

(6) La Commission a le droit d'être entendue par procureur ou autrement, lors de la plaidoirie sur un appel de cette nature.

Puisque la Commission peut exercer sans restriction son droit d'être entendue lors d'un appel, il me semble que la Cour ne peut refuser de tenir compte des questions sérieuses soulevées dans le factum de la Commission. Je ne crois pas que l'on puisse ne pas tenir compte de questions aussi importantes que celles-ci. L'article 53(5) précité indique que la Cour peut déduire toutes les conclusions qui ne sont pas incompatibles avec les faits formellement établis devant la Commission, et qui sont nécessaires pour déterminer la question de compétence ou de droit, suivant le cas. Si cette Cour conclut que les questions soulevées par la Commission dans son factum ne doivent pas être décidées en cet appel, elles devraient, je crois, être renvoyées à la Commission et décidées par elle avant que la Commission n'agisse en vertu de l'opinion que cette Cour pourrait exprimer sur la question de savoir si, oui ou non, l'article 156(1) de la *Loi sur les chemins de fer* interdit le traité pour l'échange du trafic, et je rendrais une ordonnance en conséquence.

Par conséquent, je rejetterais l'appel avec dépens et j'accueillerais l'appel incident relati-

Question No. 3 with costs. The respondent should have its costs of the appeal and of the cross-appeal. There will be no order as to costs respecting the intervenants or the Commission.

SPENCE J. (*dissenting in part*)—I have had the opportunity of reading and considering the reasons which are being delivered by Mr. Justice Martland and also those being delivered by Mr. Justice Hall. I have come to the conclusion that I agree, with respect, with the view expressed by Mr. Justice Martland as to the application of s. 156(1) of the *Railway Act*, now s. 94(1) 1970, c. R-2-2. Therefore, as would Martland J., I would answer the second of the two questions on which leave to appeal was granted in the affirmative.

For the reasons given by Martland J., I would answer the first question upon which leave to appeal was granted in the negative.

I am, however, of the opinion that Hall J. has come to the correct conclusion in reference to the third question submitted in the cross-appeal which question read as follows:

(3) Did the Canadian Transport Commission err in law when it failed to find that the Kootenay and Elk Railway Company was part of an extraprovincial undertaking?

I would answer such question in the affirmative. Questions (1) and (2) submitted upon the cross-appeal should be answered in the negative.

In view of the divided success which I envisage, I would make no order as to costs.

LASKIN J.—Having had the advantage of reading the reasons of my brother Martland, there are only two questions upon which I wish to express my own opinion, one arising in the appeal and one in the cross-appeal. I propose to deal with them in the reverse order.

So far as the cross-appeal of Canadian Pacific is concerned, I have nothing to add to what Martland J. has said on the first two questions,

vement à la question n° 3 avec dépens. L'intimée devrait avoir droit à ses dépens dans l'appel et dans l'appel incident. Aucuns dépens ne seront adjugés quant aux intervenants et quant à la Commission.

LE JUGE SPENCE (*dissident en partie*)—J'ai eu l'occasion de lire et d'étudier les motifs de M. le Juge Martland, ainsi que ceux de M. le Juge Hall. Je conclus que je souscris respectueusement à l'avis exprimé par M. le Juge Martland quant à l'application du par. (1) de l'art. 156 de la *Loi sur les chemins de fer*, maintenant le par. (1) de l'art. 94, 1970, c. R-2-2. Par conséquent, comme le Juge Martland, je répondrais par l'affirmative à la seconde des deux questions à l'égard desquelles permission d'appeler a été accordée.

Pour les motifs donnés par le Juge Martland, ma réponse à la première question à l'égard de laquelle permission d'appeler a été accordée serait non.

Je suis cependant d'avis que le Juge Hall est arrivé à une conclusion exacte quant à la troisième question posée dans l'appel incident; cette question se lit comme suit:

[TRADUCTION] (3) La commission canadienne des transports a-t-elle fait une erreur de droit quant elle n'a pas conclu que Kootenay and Elk Railway Company fait partie d'une entreprise extra-provinciale?

Ma réponse à cette question serait oui. Il devrait être répondu non aux questions n° 1 et n° 2 posées lors de l'appel incident.

Comme je crois que les parties n'auront que partiellement gain de cause, je n'adjugerais aucuns dépens.

LE JUGE LASKIN—Ayant eu l'avantage de lire les motifs de mon collègue le Juge Martland, je désire exprimer mon avis sur deux questions seulement, une soulevée en appel et l'autre en appel incident. Je commencerai par la dernière.

Quant à l'appel incident du Pacifique-Canadien, je n'ajouterai rien aux commentaires du Juge Martland sur les deux premières questions

and I agree with his answers thereto. The third question, as phrased, conceals an issue which during the argument emerged as the dominant matter calling for decision in respect of that question, namely, whether Kootenay and Elk Railway Company was constitutionally brought into being if it was in fact to be "part of an extraprovincial railway undertaking", to use the concluding words of question three.

The thrust of the submissions of Canadian Pacific on this aspect of the question was that if the sole purpose at the time of provincial incorporation was to have the railway company engage in an extra-provincial undertaking, within the first exception to s. 92(10)(a) of the *British North America Act*, the Province was constitutionally incapable of effecting the incorporation. It was conceded by Canadian Pacific—at least for the purposes of the argument in the present case—that a provincially incorporated railway company might be lawfully brought into existence and thereafter engage in an extra-provincial transportation activity, without fatally staining its charter of incorporation. The contention was, however, that this was not the situation here; rather, from the very inception of the provincial company, extra-provincial transportation relations were envisaged. Questions of fact as well as law must hence be assessed.

Kootenay and Elk Railway Company (hereinafter referred to as K. & E.) was incorporated under the *Railway Act*, R.S.B.C. 1960, c. 329 which, by s. 8(1), provides for the formation of an incorporated company "for the purpose of establishing an undertaking and constructing or acquiring a railway between any named termini situate wholly within the Province". K. & E.'s memorandum of association, certified with incorporating effect on May 4, 1966, stated its object to be "to establish a railway undertaking and to construct or acquire a railway from Natal to a point three miles west of Roosville immediately north of the Canada-United States border, in the Province of British Columbia". Required certificates were issued respecting the compa-

et je suis d'accord avec ses réponses à leur sujet. La troisième, telle qu'elle est formulée, en cache une autre qui, pour décider la question dans son ensemble, est apparue au cours des plaidoiries comme primordiale: la création de Kootenay and Elk Railway Company a-t-elle été constitutionnelle si la compagnie devait effectivement faire «partie d'une entreprise de chemin de fer extra-provinciale», pour employer les derniers mots de la question n° 3?

L'essence des allégations du Pacifique-Canadien sur cet aspect de la question est que si, à la date de la constitution en corporation, le seul but était de lancer la compagnie de chemin de fer dans des activités extra-provinciales, au sens de la première exception prévue à l'art. 92(10) a) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*, la province n'avait pas le pouvoir constitutionnel d'effectuer la constitution en corporation. Le Pacifique-Canadien a reconnu, du moins aux fins de la discussion en l'espèce, qu'une compagnie de chemin de fer constituée par une province pouvait être légalement créée et se livrer au commerce du transport extra-provincial sans que sa charte soit frappée de déchéance. Cependant, il a prétendu que la situation était différente en l'espèce; que, à vrai dire, le commerce du transport extra-provincial avait été prévu dès la création de la compagnie à charte provinciale. De là vient que des questions de fait autant que des questions de droit doivent être considérées.

Kootenay and Elk Railway Company (ci-après appelée K. & E.) a été constituée en vertu du *Railway Act*, R.S.B.C. 1960, c. 329, qui, à l'art. 8(1), prévoit la formation d'une compagnie [TRADUCTION] «dans le but de fonder une entreprise et de construire ou d'acquérir une ligne de chemin de fer entre tous points nommément désignés situés entièrement dans la province». L'acte de société de K. & E., certifié, ce qui a entraîné l'octroi de la personnalité juridique, le 4 mai 1966, avait pour objet [TRADUCTION] «de fonder une entreprise de chemin de fer et de construire ou d'acquérir une ligne de chemin de fer de Natal à un point situé à trois milles à l'ouest de Roosville, immédiatement au nord de la frontière Canada-États-Unis, dans la province

ny's borrowing powers, its share capital, the number of its directors and the location of its proposed railway. Approval of the location was first certified on June 15, 1967. By a certificate of November 6, 1969, an alteration in the railway plan, calling for a sixteen-mile extension northerly from Sparwood to Line Creek, was approved. On January 30, 1970, leave was given for an overpass at an intersection with trackage of the Canadian Pacific near Hosmer in the Province. On the same day approval was certified of a proposed connection with the Great Northern Railway (the predecessor of Burlington Northern, Inc.) at West Roosville in the Province, *i.e.* at the international boundary. These were all provincial approvals.

The jurisdiction of the Canadian Transport Commission was first invoked by K. & E. through an application of November 18, 1969, by it alone for leave to cross the Canadian Pacific trackage at Hosmer by means of an overpass. This was followed by two applications on November 21, 1969, one by K. & E. for running rights over the Crow's Nest Line of Canadian Pacific, and the other a joint application by K. & E. and by Great Northern for junction at the international border. In this latter connection, Great Northern also applied for permission to operate its trains on the tracks of K. & E.'s proposed railway line. By the time the applications came on for hearing Great Northern had amalgamated with other railway companies in the United States to form Burlington Northern, Inc. (hereinafter referred to as B. & N.).

The proposed K. & E. line of railway was to be about 79 miles in length terminating within one-quarter inch of the Canada-United States border. Running rights over Canadian Pacific's Crow's Nest Line of some 39 miles, from Elko

de la Colombie-Britannique». Les certificats requis ont été délivrés relativement aux pouvoirs d'emprunt de la compagnie, à son capital-actions, au nombre de ses administrateurs et au tracé de son chemin de fer projeté. L'approbation du tracé a été certifiée la première fois le 15 juin 1967. Un certificat daté du 6 novembre 1969 a approuvé une modification au plan du chemin de fer, laquelle prévoyait un prolongement de seize milles vers le nord de Sparwood à Line Creek. Le 30 janvier 1970, on a autorisé la construction d'un passage supérieur à un croisement avec la voie ferrée du Pacifique-Canadien près de Hosmer dans la province. Le même jour, on a certifié l'approbation d'un raccordement avec Great Northern Railway (compagnie remplacée par Burlington Northern, Inc.) à West Roosville dans la province, c'est-à-dire à la frontière internationale. Toutes ces approbations émanaient de l'autorité provinciale.

K. & E. a pour la première fois invoqué la compétence de la Commission canadienne des transports dans une requête datée du 18 novembre 1969 et présentée par elle seule, en vue d'obtenir l'autorisation de croiser la voie ferrée du Pacifique-Canadien à Hosmer au moyen d'un passage supérieur. Deux autres requêtes ont suivi le 21 novembre 1969, une par K. & E. en vue d'obtenir les droits de circulation sur la ligne de la Passe du Nid-de-Corbeau du Pacifique-Canadien et l'autre, une requête conjointe, par K. & E. et Great Northern, en vue d'obtenir le raccordement à la frontière internationale. Relativement à cette dernière requête, Great Northern a aussi présenté une requête en vue d'obtenir l'autorisation de faire circuler ses trains sur la ligne de chemin de fer projetée de K. & E. Lorsque la requête a été entendue, Great Northern avait fusionné avec d'autres compagnies de chemin de fer aux États-Unis pour former Burlington Northern, Inc. (ci-après appelée B.N.).

K. & E. se proposait de construire une ligne de chemin de fer de 79 milles environ devant se terminer à un quart de pouce de la frontière Canada-États-Unis. On prévoyait des droits de circulation sur la ligne de la Passe du Nid-de-

to Natal in British Columbia, were envisaged. B. & N. under its arrangement with K. & E. was to build a nine-mile stretch of railway line from Eureka in the State of Montana (through which its main line ran) to within one-quarter inch of the border at the point where K. & E.'s proposed line would terminate. K. & E. would not have any rolling stock; B. & N. was to supply the trains which its crews would take into Canada and turn over to K. & E. crews at a point said to be 700 feet north of the border but which must be beyond that if, as alleged, the crews of K. & E. would not set foot in the United States. They were to bring the B. & N. trains down from the coal fields and turn them over to B. & N. crews north of the border.

In my opinion, nothing of constitutional significance, either for the position of Canadian Pacific or of K. & E. and of the Attorney-General for British Columbia in respect of the corporate status of K. & E. turns on the fact that the two lines of railway would not physically connect. It was alleged and not disputed at the hearing before this Court that the one-half inch gap in the trackage at the border would not affect the running of trains over the respective tracks. I am in agreement with the submission of the Canadian Pacific that the one-half inch separation of the tracks of K. & E. and of B. & N. is not telling against the existence of an extra-provincial undertaking if it would otherwise be of that character. I am also in agreement with the submissions of K. & E. and of the Attorney-General of British Columbia that the corporate status or existence of K. & E. is not affected by reason of the arrangement between K. & E. and B. & N. in respect of tracks and the running of trains. This conclusion disposes of the third question on the cross-appeal adversely to Canadian Pacific's contention thereon, and hence I wish to state fully my reasons for it.

Corbeau du Pacifique-Canadien sur une distance de 39 milles, de Elko à Natal, en Colombie-Britannique. En vertu de son arrangement avec K. & E., B.N. devait construire une ligne de chemin de fer de neuf milles de Eureka, dans l'État du Montana (où passait sa ligne principale), jusqu'à un quart de pouce de la frontière, à l'endroit où se terminerait la ligne projetée de K. & E.. K. & E. n'aurait aucun matériel roulant; B.N. devait fournir les trains que son personnel amènerait au Canada et ferait prendre en charge par le personnel de la K. & E. à un endroit qu'on dit situé à quelque 700 pieds au nord de la frontière mais qui doit être situé au-delà de ce point si, comme il a été allégué, le personnel de K. & E. ne doit pas entrer aux États-Unis. Ce dernier devait faire revenir les trains de B.N. des mines de charbon et les remettre à la charge du personnel de B.N. au nord de la frontière.

À mon avis, le fait que les deux lignes de chemin de fer ne se raccorderaient pas, ne revêt aucune importance, du point de vue constitutionnel, tant à l'égard de la position du Pacifique-Canadien qu'à l'égard de celle de K. & E. et du procureur général de la Colombie-Britannique relativement au statut de corporation de K. & E. À l'audition devant cette Cour, il a été allégué, mais non contesté, qu'un espacement d'un demi-pouce dans les rails à la frontière n'aurait aucun effet sur la circulation des trains sur les voies ferrées respectives. Je souscris à l'allégation du Pacifique-Canadien que la séparation d'un demi-pouce entre les rails de K. & E. et de B.N. ne milite pas contre l'existence d'une entreprise extra-provinciale si elle devait autrement être une entreprise de cette nature. Je souscris également aux allégations de K. & E. et du procureur général de la Colombie-Britannique que le statut de corporation ou l'existence de K. & E. n'est pas touché par l'arrangement entre K. & E. et B.N. visant les voies ferrées et la circulation des trains. Cette conclusion décide la troisième question de l'appel incident d'une façon qui est contraire à la prétention que le Pacifique-Canadien avait formulée à ce sujet; c'est pourquoi je désire exposer complètement ce qui motive ma conclusion.

The K. & E. railway project was inspired by the development of a market in Japan for coal mined in the vicinity of Sparwood in British Columbia and by the creation of a bulk commodities port at Robert's Bank on the coast, whence the coal would be transported to Japan. The plain fact is that whatever plan of transportation was worked out, the purpose of the project was to get the coal from the Kootenay mining area to Japan. Whether the coal moved to the port over the Crow's Nest Line of Canadian Pacific within British Columbia or on trains travelling over the proposed K. & E. line and over that of B. & N. at the border and then over B. & N.'s main line westward to Roberts Bank, the transportation activity would in either case be within exclusive federal legislative competence. In the one case, it would be an activity engaging the transportation facilities of an admittedly interprovincial railway enterprise, and in the other, it would be an activity extending beyond the limits of the Province. It is enough to refer to the judgment of this Court in *The Queen in right of Ontario v. Board of Transport Commissioners*¹², and to *Toronto v. Bell Telephone Co.*¹³, in support of the foregoing propositions.

The present case does not call for a decision on whether K. & E. would be engaged in an extra-provincial undertaking if it built a railway line entirely within British Columbia to Roberts Bank, whence the coal would go by sea to Japan.

Taking the facts as they are, the constitutional issue as to the validity of K. & E.'s incorporation turns, in my view, primarily on the scope of s. 92(11) of the *British North America Act*, under which the Province may legislate in relation to "the incorporation of companies with provincial objects". We do not reach the question of the validity of federal legislation requiring federal incorporation of any company which

Le projet de chemin de fer de K. & E. a été inspiré par le développement, au Japon, d'un marché pour le charbon extrait dans la région de Sparwood, en Colombie-Britannique, et par la création d'un port pour marchandises en vrac à Roberts Bank sur le littoral, d'où le charbon serait transporté au Japon. Peu importe le plan de transport envisagé, le fait essentiel est que le projet avait pour but d'acheminer au Japon le charbon de la région minière de Kootenay. Que le charbon soit acheminé au port sur la ligne du Nid-de-Corbeau du Pacifique-Canadien en Colombie-Britannique ou sur les trains circulant sur la ligne projetée de K. & E. et sur celle de B.N. à la frontière et, ensuite, sur la ligne principale de B.N. vers l'ouest à Roberts Bank, les opérations de transport relèveraient, dans l'un ou l'autre cas, exclusivement de la compétence législative fédérale. D'une part, il s'agirait d'opérations impliquant les services de transport d'une entreprise de chemin de fer interprovinciale reconnue comme telle et, d'autre part, il s'agirait d'opérations s'étendant à l'extérieur des limites de la province. Au soutien des propositions énoncées ci-dessus, il suffit de se reporter au jugement de cette Cour dans *La Reine du chef de la province de l'Ontario c. La Commission des transports*¹², et à l'arrêt *Toronto v. Bell Telephone Co.*¹³.

La présente affaire ne demande pas que l'on décide la question de savoir si K. & E. exercerait une entreprise extra-provinciale si elle construisait une ligne de chemin de fer entièrement située en Colombie-Britannique jusqu'à Roberts Bank, d'où le charbon serait expédié par mer au Japon.

Considérant les faits tels qu'ils se présentent, la question d'ordre constitutionnel quant à la validité de la constitution en corporation de K. & E. porte essentiellement, à mon avis, sur l'effet de l'art. 92(11) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*, en vertu duquel la province peut légiférer sur «l'incorporation des compagnies pour des objets provinciaux». Nous ne posons pas la question de la validité d'une loi

¹² [1968] S.C.R. 118.

¹³ [1905] A.C. 52.

¹² [1968] R.C.S. 118.

¹³ [1905] A.C. 52.

proposes to engage in an extra-provincial railway enterprise. There is no such federal legislation and hence, at most, the question of the scope of the provincial power under s. 92(11) must be read against the scope of unexercised federal authority under the exception in s. 92(10)(a) of the *British North America Act*.

*C.P.R. v. Notre Dame de Bonsecours*¹⁴, does not touch the question in issue here. There is a passage therein, at p. 372, which could be taken as affirming federal authority to regulate the incorporation of companies proposing to operate extra-provincial railway systems, but it does not go so far as to assert that, in the absence of such federal legislation, provincial incorporating power is extinguished if a company proposes to enter into arrangements which will involve it in an extra-provincial transportation operation.

Constitutional decisions respecting incorporation powers under the *British North America Act* exhibit a distinction between the authority to incorporate and regulate a company *qua* company and the authority to regulate the business activity in which a company may be engaged. This distinction has been drawn particularly in respect of federally incorporated companies which engage in businesses that fall within provincial regulatory authority. The federal incorporation power, an illustration of the residuary character of s. 91 of the *British North America Act*, exists as a necessary complement to the provincial power under s. 92(11). The fact that federal and provincial powers of incorporation reside in the *British North America Act*, apart from specific authority in relation to various activities in which corporations could be expected to engage, is a material consideration in my conclusion that mere unexercised federal power in relation to extra-provincial transportation enterprises is not necessarily a bar to provincial

fédérale prescrivant la création, par charte fédérale, de toute compagnie qui se propose d'exercer une entreprise de chemin de fer extra-provinciale. Il n'existe aucune loi fédérale semblable et, par conséquent, il faut tout au plus mettre en parallèle l'étendue des pouvoirs provinciaux en vertu de l'art. 92(11) et celle des pouvoirs non exercés de l'autorité fédérale en vertu de l'exception contenue à l'art. 92(10)a) de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique.

L'arrêt *C.P.R. c. Notre-Dame de Bonsecours*¹⁴, ne touche pas à la question en litige en l'espèce. Il contient un passage, à la p. 372, qui pourrait être considéré comme confirmant le pouvoir qu'a l'autorité fédérale de réglementer la création de compagnies ayant pour but d'exploiter des réseaux de chemin de fer extra-provinciaux, mais ce passage ne va pas jusqu'à affirmer qu'en l'absence d'une loi fédérale à cet effet, le pouvoir des provinces de constituer en corporation est aboli si une compagnie se propose de conclure des ententes qui l'engageront dans des opérations de transport extra-provinciales.

Les décisions en matière constitutionnelle relatives aux pouvoirs de constituer en corporation en vertu de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique font une distinction entre la compétence de constituer en corporation et de réglementer une compagnie en tant que compagnie et la compétence de réglementer les activités commerciales que peut exercer une compagnie. Cette distinction a été faite en particulier dans le cas de compagnies qui ont été constituées par l'autorité fédérale et qui exercent des activités qui sont sujettes au pouvoir de réglementation des provinces. Le pouvoir de constituer en corporation qu'a l'autorité fédérale, lequel est un exemple du caractère résiduaire de l'art. 91 de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, existe comme complément nécessaire au pouvoir conféré aux provinces par l'art. 92(11). Le fait que les pouvoirs fédéral et provincial de constituer en corporation résident dans l'Acte de l'Amérique du Nord britannique indépendamment de pouvoirs précis quant aux diverses activités que

¹⁴ [1899] A.C. 367.

¹⁴ [1899] A.C. 367.

incorporation of a railway company; and, moreover, that it is not a bar in the present case.

The memorandum of association through which K. & E. was incorporated reflects a recognition of two limitations on provincial incorporating powers under s. 92(11); K. & E. was endowed with powers exercisable only within the Province (the territorial limitation) and relating to matters within provincial legislative competence (the limitation as to objects). This at least is consonant with what s. 92(11) imports, and it is unnecessary to consider whether it goes any farther.

Moreover, the incorporation did not involve a limitation in connection therewith on the power of K. & E. to enter into arrangements for joint or cooperative ventures with other transportation companies, whether federal or foreign. Indeed, the approval given by the Government of the Province to the proposed connection with B. & N. at the border, as provided under s. 152 of the *Railway Act*, R.S.B.C. 1960, c. 329, establishes that fact beyond question. The Privy Council dealt with this very question in *Bonanza Creek Gold Mining Co. Ltd. v. The King*¹⁵ in rejecting the contention that s. 92(11) would not support the valid incorporation of a memorandum of association company with power to engage in extra-provincial operations. Viscount Haldane supported the rejection in these words (at pp. 584-585):

The words "legislation in relation to the incorporation of companies with provincial objects" do not preclude the province from keeping alive the power of the Executive to incorporate by charter in a fashion which confers a general capacity analogous to that of a natural person. Nor do they appear to preclude the

l'on peut prévoir que les compagnies exerceront, est une considération importante dans ma conclusion que le simple pouvoir non exercé de l'autorité fédérale relativement aux entreprises de transport extra-provinciales n'est pas nécessairement un obstacle à la constitution en corporation par la province d'une compagnie de chemin de fer et n'est pas non plus un obstacle en l'espèce.

L'acte de société en vertu duquel K. & E. a été constituée reflète deux restrictions aux pouvoirs des provinces de constituer en corporation en vertu de l'art. 92(11); K. & E. a été dotée de pouvoirs qu'elle ne pouvait exercer que dans la province (la restriction quant au territoire) et qui se rapportaient à des matières relevant de la compétence législative de la province (la restriction quant aux objets). Cela est, au moins, conforme à la portée de l'art. 92(11) et point n'est besoin de considérer s'il va encore plus loin.

De plus, la constitution de la compagnie ne comportait aucune restriction au pouvoir de K. & E. de conclure des ententes en vue d'initiatives comportant action conjointe ou coopération avec d'autres compagnies de transport, que celles-ci relèvent du Parlement fédéral ou d'un pays étranger. En fait, l'approbation donnée par le gouvernement de la province au raccordement projeté avec B.N. à la frontière comme le prescrit l'art. 152 du *Railway Act*, R.S.B.C. 1960, c. 329, établit ce fait hors de tout doute. Le Conseil Privé a traité de cette question même dans l'arrêt *Bonanza Creek Gold Mining Co. Ltd. v. The King*¹⁵, en rejetant la prétention selon laquelle l'art. 92(11) n'autoriserait pas la création valide d'une compagnie par acte de société dotée du pouvoir de se livrer à des opérations extra-provinciales. Le vicomte Haldane a appuyé le rejet de cette prétention en ces termes (pp. 584 et 585):

[TRADUCTION] Les mots «lois relatives à l'incorporation des compagnies pour des objets provinciaux» n'empêchent pas la province de maintenir le pouvoir de l'Exécutif de constituer par charte de façon à conférer des pouvoirs généraux analogues à ceux d'une personne physique. Ils ne semblent pas davan-

¹⁵ [1916] 1 A.C. 566.

¹⁵ [1916] 1 A.C. 566.

province from legislating so as to create, by or by virtue of statute, a corporation with this general capacity. What the words really do is to preclude the grant to such a corporation, whether by legislation or by executive act according with the distribution of legislative authority, of powers and rights in respect of objects outside the province, while leaving untouched the ability of the corporation, if otherwise adequately called into existence, to accept such powers and rights if granted *ab extra*. It is, in their Lordships' opinion, in this narrower sense alone that the restriction to provincial objects is to be interpreted.

I would hold, accordingly, that K. & E. was "adequately called into existence", notwithstanding that its arrangements with B. & N. would involve it in an extra-provincial undertaking and subject it in that respect to the jurisdiction of the Canadian Transport Commission.

Turning to the appeal proper, I agree with what Martland J. has said on question 1. It is question 2, involving s. 156(1) of the *Railway Act*, R.S.C. 1952, c. 234, as re-enacted by 1966-67 (Can.), c. 69, s. 39, that moves me to the observations that follow.

Section 156(1) reads as follows:

The directors of the company may, at any time, make and enter into any agreement or arrangement, not inconsistent with the provisions of this or the Special Act, with any other transportation company operating as a common carrier either in Canada or elsewhere, for the interchange of traffic and for the division and apportionment of tolls in respect of such traffic.

Its history is detailed in the reasons of Martland J., and I note particularly that its re-enactment as above-mentioned both expanded and restricted the language in which it was previously couched. The expansion was in authorizing specified agreements with any other transportation company, and thus included transportation enterprises other than railways. The restriction was in confining the authorization to agreements with transportation companies operating as common carriers. K. & E., as found by the

tage empêcher la province de légiférer dans le but de créer, par une loi ou en vertu d'une loi, une corporation dotée de ces pouvoirs généraux. L'effet véritable de la lettre de cet article est d'empêcher l'octroi à une telle corporation, soit par une mesure législative ou par un acte de l'Exécutif selon la répartition de l'autorité législative, de pouvoirs et droits relatifs à des objets qui ne relèvent pas de la province, tout en ne touchant pas à la capacité de cette corporation, si elle a été validement constituée par ailleurs, d'accepter ces pouvoirs et droits s'ils lui sont accordés *ab extra*. De l'avis de Leurs Seigneuries c'est dans ce sens plus étroit seulement qu'il faut interpréter la restriction concernant les objets provinciaux.

Par conséquent, j'en conclus que K. & E. a été [TRADUCTION] «validement constituée», même si ses arrangements avec B.N. l'entraînent dans une entreprise extra-provinciale et l'assujettissent à cet égard à la compétence de la Commission canadienne des transports.

En ce qui a trait à l'appel principal, je souscris à l'avis du Juge Martland sur la question n° 1. C'est la question n° 2, ayant trait à l'art. 156(1) de la *Loi sur les chemins de fer*, S.R.C. 1952, c. 234, tel que remplacé par le c. 69, 1966-67 (Can.), art. 39, qui me porte à faire les commentaires suivants.

L'article 156(1) se lit comme suit:

Les administrateurs de la compagnie peuvent à toute époque faire et conclure des traités ou arrangements, non incompatibles avec les dispositions de la présente loi ou de la loi spéciale, avec toute autre compagnie de transport qui fonctionne à titre de transporteur en commun au Canada ou ailleurs, pour l'échange de trafic et pour le partage et la répartition de taxes se rapportant à ce trafic.

Le Juge Martland en fait l'historique complet dans ses motifs et je remarque en particulier que le texte antérieur a été aussi bien élargi que restreint dans sa nouvelle version précitée. Il a été élargi en autorisant des traités spécifiés avec toute autre compagnie de transport, ce qui comprenait des entreprises de transport autres que les chemins de fer. Il a été restreint en limitant cette autorisation aux traités conclus avec des compagnies de transport qui fonctionnent à titre de transporteurs en commun. K. & E., comme

Commission, is not a common carrier; B. & N. admittedly is.

The problem that s. 156(1) presents is one that appears to me to reside as well in other sections of the *Railway Act*. It is whether s. 156(1) is a "company" provision or a "regulatory" provision; that is, whether s. 156(1) is concerned with the powers of a railway company, with what such a company may do *qua* corporation, or whether its purpose is to regulate the activities of the railway company, in the same way, for example, as does s. 255 respecting crossings and junctions. Of course, in a broad sense, s. 156(1), if looked at in terms of implementation, can be regarded as regulatory as well as empowering in a corporation aspect; but this does not, in my opinion, destroy the distinction I would make.

There are three points that are relevant to this distinction. In expressing them I am prepared to treat the reference in s. 156(1) to "directors of the company" as a reference to the company itself. First, if s. 156(1) goes to the powers exercisable by a railway company, it may properly be construed as enabling in so far as the company does not already enjoy the power granted, provided also there is no inconsistency with the *Railway Act* or the company's own constituent Act or other incorporating authority. Second, as simply an empowering or enabling provision going to corporate powers, there would not appear to be any need to seek the permission of the Canadian Transport Commission to enter into an agreement of the kind specified in s. 156(1). The implementation of the agreement is, of course, another matter, and here the regulatory authority of the Commission would be engaged.

l'a conclu la Commission, n'est pas un transporteur en commun; il a été reconnu que B.N. en est un.

Le problème soulevé par l'art. 156(1) est un problème qui me paraît se trouver dans d'autres articles de la *Loi sur les chemins de fer*. La question est de savoir si l'art. 156(1) est une disposition de «compagnie» ou une disposition de «réglementation»; en d'autres termes, il s'agit de savoir si l'art. 156(1) a trait aux pouvoirs d'une compagnie de chemin de fer, à ce que peut faire une telle compagnie en tant que corporation, ou s'il a pour but de réglementer les activités d'une compagnie de chemin de fer comme le fait, par exemple, l'art. 255 en ce qui concerne les croisements et les raccordements. Évidemment, dans un sens large, l'art. 156(1), envisagé du point de vue de son application, peut aussi bien être considéré comme une disposition de réglementation que comme une disposition qui accorde des pouvoirs à une compagnie; mais, à mon avis, cette remarque ne détruit pas la distinction que je veux faire.

Cette distinction renferme trois points importants. En les exprimant, je suis d'avis de considérer la mention des «administrateurs de la compagnie» à l'art. 156(1) comme une mention de la compagnie elle-même. Premièrement, si l'art. 156(1) vise les pouvoirs que peut exercer une compagnie de chemin de fer, on peut l'interpréter à bon droit comme étant attributif de pouvoirs dans la mesure où la compagnie ne jouit pas déjà du pouvoir accordé; pourvu aussi qu'il n'y ait pas incompatibilité avec la *Loi sur les chemins de fer*, ou avec la loi ou l'acte en vertu desquels la compagnie est constituée en corporation. Deuxièmement, en tant que simple disposition attributive ou habilitante qui vise les pouvoirs de corporation, il n'y aurait aucune nécessité de tenter d'obtenir l'autorisation de la Commission canadienne des transports aux fins de conclure un traité du genre prévu à l'art. 156(1). L'application du traité est évidemment autre chose: interviennent alors les pouvoirs que possède la Commission en matière de réglementation.

Third, the *Railway Act*, in its definition provisions and in its provisions as to its construction and application, exhibits an appreciation of the distinction between corporate powers and regulatory authority. Thus, "Special Act" is defined in s. 2(28) as meaning, when used with reference to a railway, "any Act under which the company has authority to construct or operate a railway" (and "company" is defined in s. 2(4) to mean, where not otherwise stated or implied, "railway company"). By s. 3(a), "except as in this Act otherwise provided, this Act shall be construed as incorporate with the Special Act . . ." Section 5 is as follows:

Subject as herein provided, this Act applies to all persons, railway companies and railways, within the legislative authority of the Parliament of Canada, whether heretofore or hereafter, and howsoever, incorporated or authorized, except Government railways . . .

Another indication of the distinction I would make may be found in a comparison of s. 164(1)(e) and s. 255 of the *Railway Act*. Section 164 is headed "General Powers", and subs. 1(e) provides that "the company may, for the purposes of the undertaking, subject to the provisions in this and the Special Act contained . . . cross any railway, or join the railway with any other railway at any point on its route . . ." Section 255 prohibits any crossing or junction without leave of the Commission.

On the view I have taken, K. & E. is within the legislative authority of the Parliament of Canada in respect of the matters in issue in this appeal. B. & N. would likewise come under its authority in respect of any operations in Canada. Thus the *Railway Act* would apply to them, bringing in the authority of the Canadian Transport Commission. I see nothing in the *Railway Act* that requires either K. & E. or B. & N. to be reincorporated or otherwise certified

Troisièmement, la *Loi sur les chemins de fer*, dans ses dispositions relatives aux définitions, à l'interprétation de la Loi et à son application, fait la distinction entre les pouvoirs de corporation et le droit de réglementer. Ainsi, l'expression «Loi spéciale» est définie à l'art. 2(28) comme signifiant, lorsque cette expression est employée relativement à un chemin de fer, «toute loi en vertu de laquelle la compagnie est autorisée à construire ou à exploiter un chemin de fer» (et le terme «compagnie» est défini à l'art. 2(4) comme signifiant, lorsqu'un autre sens n'est pas indiqué explicitement ou implicitement, «compagnie de chemin de fer»). En vertu de l'art. 3 a), «sauf dispositions contraires de la présente loi, cette dernière doit s'interpréter comme étant incorporée à la loi spéciale». L'article 5 se lit comme suit:

Sous réserve des dispositions ci-incluses, la présente loi s'applique à toutes les personnes, les compagnies de chemin de fer et à tous les chemins de fer, qui relèvent de l'autorité législative du Parlement du Canada, constitués en corporations ou autorisés, soit dans le passé, soit à l'avenir, et de quelque manière que ce soit, sauf les chemins de fer de l'État . . .

En comparant les art. 164(1) e) et 255 de la *Loi sur les chemins de fer*, nous trouvons une autre indication de la distinction que je veux faire. L'article 164 est intitulé «Pouvoirs généraux», et le paragraphe (1) e) prévoit que «sous réserve des dispositions de la présente loi et de la loi spéciale, la compagnie, pour les fins de son entreprise, peut . . . croiser un chemin de fer, ou raccorder son propre chemin de fer à un autre chemin de fer, sur quelque point de son tracé . . .». L'article 255 interdit tout croisement ou raccordement sans l'autorisation de la Commission.

Selon l'avis que j'ai exprimé, K. & E. relève de l'autorité législative du Parlement du Canada quant aux matières en litige dans cet appel. B.N. serait également soumise à cette autorité quant à toute activité au Canada. Ainsi, la *Loi sur les chemins de fer*, leur serait applicable, les assujettissant à l'autorité de la Commission canadienne des transports. Je ne vois rien dans la *Loi sur les chemins de fer*, qui exige que K. & E. ou B.N. soient constituées de nouveau ou autre-

as a railway company under Act of Parliament as a condition of their subjection to the supervisory and regulatory powers of the Canadian Transport Commission. Hence if s. 156(1) goes merely to the powers of a railway company *qua* company, the relevant inquiry is simply whether either or both of K. & E. and B. & N. have to rely on it to enter into the arrangement that they contemplated or whether they have powers to that end under their constituent authority; and in the latter case, whether there is any domestic federal law that limits the powers that a non-Canadian or non-federal company may exercise in seeking to carry on activities that are under federal regulatory authority.

I adopt, as applicable to the present case, what is said in Gower, *Modern Company Law*, 3rd ed., 1969, at pp. 670-1, as follows (adapting his references to English law as representing Canadian law):

... the question whether a company exists or not as a corporate body depends, according to English law, on the law of the place of its alleged incorporation ... We have even given effect to foreign legislation substituting a new company as universal successor of another.

It is also generally stated that English law will treat the question whether a company's transactions are *ultra vires* as governed by the law of the place of incorporation. This, no doubt, is generally true. But strictly it appears that its capacity is limited both by its constitution, construed in the light of the law of the country of its incorporation, and by the law governing the transaction in question.

This last statement is relevant here to the regulatory provisions of the *Railway Act*.

My brother Martland has referred in his reasons to the powers conferred upon B. & N. under the law of its place of incorporation, and they are ample enough to support the arrangement proposed with K. & E. As to K. & E., I

ment déclarées compagnies de chemin de fer en vertu d'une loi fédérale comme condition de leur assujettissement aux pouvoirs de réglementation et de surveillance de la Commission canadienne des transports. Donc, si l'art. 156(1) vise simplement les pouvoirs d'une compagnie de chemin de fer en tant que compagnie, la question pertinente est simplement de savoir si K. & E. ou B.N., ou les deux, doivent s'y appuyer afin de conclure l'arrangement projeté, ou si leur acte constitutif leur confère les pouvoirs requis à cette fin, et, dans ce dernier cas, s'il existe une loi fédérale interne qui restreint les pouvoirs qu'une compagnie non canadienne ou sans charte fédérale peut exercer en tentant de poursuivre des activités qui relèvent du pouvoir de réglementation fédéral.

Je me rallie à l'opinion suivante qui est exprimée dans l'ouvrage *Modern Company Law* de Gower (3^e éd., 1969), aux pp. 670-671, et qui est applicable en l'espèce (en interprétant les mentions de la loi anglaise comme étant relative à la loi canadienne):

[TRADUCTION] ... la question de savoir si une compagnie existe ou non en tant que corps constitué dépend, suivant le droit anglais, de la loi du lieu où elle aurait été constituée en corporation ... Nous avons même appliqué une loi étrangère qui substituait une nouvelle compagnie à titre de successeur universel d'une autre.

Il est aussi généralement reconnu que le droit anglais traitera la question de savoir si les opérations d'une compagnie sont au delà de ses pouvoirs comme étant une question régie par la loi du lieu de la constitution en corporation. Cela est sans doute vrai en général. Mais, au sens strict, il semble que sa capacité soit limitée à la fois par sa charte, interprétée à la lumière de la loi du pays de la constitution en corporation, et par la loi qui régit l'opération en question.

Ce dernier énoncé est pertinent en l'espèce en ce qui a trait aux dispositions de réglementation de la *Loi sur les chemins de fer*.

Dans ses motifs, mon collègue Martland s'est reporté aux pouvoirs conférés à B.N. par la loi du lieu de sa constitution en corporation, et l'étendue de ces pouvoirs justifie l'arrangement projeté avec K. & E. Quant à K. & E., j'ai déjà

have already referred to the fact that it had express provincial approval to connect with the line of B. & N. at the border, and that it was not limited in its powers to enter into arrangements for joint or cooperative operations with other transportation companies. Each was therefore a competent contracting party with the other, leaving only the question of their subjection to the *Railway Act* and to limitations thereunder affecting their arrangement.

I return now to the character of s. 156(1). It was urged by the appellants that even if s. 156(1) should be construed as implicitly prohibitory where a private carrier is concerned, it did not apply here because the traffic interchange agreement between B. & N. and K. & E. did not contemplate a division of B. & N. tolls. The submission was that the reference in s. 156(1) to interchange of traffic and division and apportionment of tolls must be read conjunctively. I do not find it necessary to decide this question here; but assuming that a conjunctive reading is commanded I think the arrangement proposed here is within the conjunctive provisions. The arrangement between the parties was for a limit of \$3.81 per ton, and B. & N. agreed to accept \$3.31, leaving 50 cents per ton for K. & E. What this "split" was actually called is not as material as what it actually represents. The Canadian Transport Commission viewed it as a division and apportionment of tolls, and I have the same view.

This, however, is not determinative against the appellants. I have concluded that s. 156(1) is an enabling company law provision, adding, if necessary, but not subtracting from existing corporate powers of railways whose actual or proposed operations bring them within federal regulatory competence and hence within the *Railway Act*. My reasons for this conclusion follow.

mentionné le fait qu'elle avait obtenu l'approbation expresse de la province pour se raccorder à la ligne de B.N. à la frontière, et que ses pouvoirs ne l'empêchaient pas de conclure des ententes en vue d'initiatives comportant action conjointe ou coopération avec d'autres compagnies de transport. Elles avaient donc toutes deux le pouvoir de contracter entre elles, et il ne reste plus que la question de leur assujettissement à la *Loi sur les chemins de fer* et aux restrictions qui, dans cette dernière Loi, touchent leur arrangement.

Je reviens maintenant à la nature de l'art. 156(1). Les appelantes ont allégué que, même s'il fallait interpréter l'art. 156(1) comme étant implicitement prohibitif dans le cas d'un transporteur privé, il ne s'appliquait pas en l'espèce parce que le traité visant l'échange du trafic entre B.N. et K. & E. ne prévoyait pas un partage des taxes exigées par B.N. On a allégué que la mention de l'échange du trafic et du partage et de la répartition de taxes devait être interprétée d'une façon conjonctive. Je ne crois pas qu'il soit nécessaire de décider cette question en l'espèce; mais, s'il est vrai que l'interprétation conjonctive s'impose, je crois que l'arrangement projeté en l'espèce respecte les dispositions conjonctives. L'arrangement entre les parties stipulait un taux limite de \$3.81 la tonne: B.N. a convenu d'accepter \$3.31, ce qui laissait 50 cents la tonne à K. & E. L'appellation donnée à ce «fractionnement» (split) n'est pas aussi importante que ce qu'il représente en réalité. La Commission canadienne des transports l'a considéré comme un partage et une répartition de taxes et je suis du même avis.

Cependant, cela n'est pas déterminant à l'encontre des appelantes. Ma conclusion est que l'art. 156(1) est une disposition légale habilitante relative aux compagnies qui ajoute, le cas échéant, mais n'enlève rien, aux pouvoirs de corporation que possèdent les compagnies de chemin de fer assujetties, de par leurs opérations réelles ou projetées, au pouvoir de réglementation fédéral et, par le fait même, à la *Loi sur les chemins de fer*. Je m'explique.

Section 156(1) is among and in the midst of a series of sections, beginning with s. 73, which deal with the incorporation and the internal structure and management of railway companies, and with the powers conferred upon them. Most of these sections, certainly most of those that run from s. 73 to s. 147, are provisions that envisage federal incorporation, and can only be understood in that context. Examples are s. 78, dealing with the first meeting of shareholders; s. 79, respecting an increase in capital stock; s. 96, dealing with subscription by municipalities for capital stock of a railway company; s. 100, respecting notice of calls; s. 107, respecting notice of shareholders' general meetings; s. 115, respecting qualifications of directors; and ss. 139 and 140 respecting deposit of mortgage deeds of trust.

There is nothing express to indicate that the provisions from s. 73 through to s. 147 and some beyond, are mandatory for foreign or provincial companies whose activities may bring them within federal regulatory authority. Indeed, Parliament has indicated (as in s. 136, respecting issue and disposal of securities by a provincial railway company) that where the company provisions of the *Railway Act* are intended to apply to other than federally incorporated railway companies, this is expressed. I have already mentioned s. 164(1)(e) and s. 255 to show also that the distinction between company powers and regulatory authority is recognized in the *Railway Act*. Other such contrasting provisions are s. 164(1)(k) and s. 266; s. 164(1)(m) and ss. 271 and 272.

I do not say that the distinction between corporate powers and regulatory authority in the *Railway Act* is always clear. The distinction is there, albeit there is also an interaction

L'article 156(1) se trouve au milieu d'une série d'articles, commençant par l'art. 73 qui traite de la constitution en corporation, structure interne et gestion des compagnies de chemin de fer et des pouvoirs qui leur sont conférés. La plupart de ces articles, et certainement la plupart de ceux compris entre les art. 73 et 147 inclusivement, sont des dispositions qui portent sur la constitution en corporation par l'autorité fédérale et elles ne peuvent être comprises que dans ce contexte. Par exemple, l'art. 78, qui traite de la première assemblée des actionnaires; l'art. 79, concernant une augmentation du capital social; l'art. 96, qui traite de la souscription d'actions du capital social d'une compagnie de chemin de fer par les municipalités; l'art. 100, concernant l'avis d'appels de versement; l'art. 107, concernant l'avis d'assemblées générales des actionnaires; l'art. 115, concernant l'éligibilité des administrateurs; et les art. 139 et 140, concernant le dépôt d'actes hypothèque.

Rien n'indique expressément que les dispositions des art. 73 à 147, et de quelques-uns parmi ceux qui viennent après, soient impératives pour les compagnies à charte étrangère ou provinciale dont les activités peuvent les assujettir au pouvoir de réglementation de l'autorité fédérale. En effet, le Parlement a indiqué (comme dans l'art. 136 concernant l'émission et la disposition de valeurs par une compagnie de chemin de fer à charte provinciale) que quand les dispositions de la *Loi sur les chemins de fer* ont pour but de s'appliquer aux compagnies de chemin de fer autres que celles constituées par l'autorité fédérale, la Loi le précise expressément. J'ai déjà mentionné les art. 164(1) e) et 255 pour montrer aussi que la *Loi sur les chemins de fer* fait la distinction entre les pouvoirs de compagnie et le pouvoir de réglementation. D'autres dispositions qui font ressortir cette distinction sont les art. 164(1) k) et 266; l'art. 164(1) m) et les art. 271 et 272.

Je ne dis pas que la distinction entre les pouvoirs de corporation et les pouvoirs de réglementation dans la *Loi sur les chemins de fer* est toujours claire. La distinction existe, bien qu'il y

between the two. I take as an illustration the history of s. 164(1)(e) and s. 255, which also involves s. 156(1). Section 164(1)(e) has its origin in 1851 (Can.), c. 51 which set out in s. 9 thereof certain powers of railway companies in addition to an omnibus investment of powers set out in s. 8; this last-mentioned section now appears in the *Railway Act* as s. 73.

Fifteen powers are listed in s. 9 and the fifteenth confers power "to cross, intersect, join and unite the railway with any other railway at any point on its route . . ." By an amendment in 1858 it was provided by s. 2 of 1858 (Can.), c. 4 that the fifteenth power in s. 9 of the Act of 1851 was not exercisable by a railway company without application to the Board of Railway Commissioners, constituted under another Act, for approval of the mode of crossing, union or intersection proposed. This same s. 2 of the Act of 1858 brought in the ancestor of what became s. 156(1) in the following words: "It shall be lawful for the directors of any railway company . . . to make and enter into any agreement or arrangement with any other company . . . for the regulation and interchange of traffic . . . and for the division and apportionment of tolls, rates and charges in respect of such traffic . . ."

The power given to railway companies to "cross, intersect and join" with one another with the approval of a government board was carried through to the *Railway Act*, R.S.C. 1886, c. 109, where these matters are included in s. 6(13)(14) under the general heading "Powers". In the *Railway Act* of 1888, enacted by 1888 (Can.), c. 29, the corporate power to cross, intersect and join became s. 90(f) and the regulatory provision for approval was separated as s. 173. This separation, marking the distinction which I have emphasized, has continued to this day.

ait aussi interaction entre les deux. Considérons, par exemple, l'historique des art. 164(1) e) et 255, qui concerne aussi l'art. 156(1). L'article 164(1) e) tire son origine des Statuts de 1851 (Can.), c. 51, lequel chapitre énumère, à l'art. 9, certains pouvoirs des compagnies de chemin de fer en plus des pouvoirs globalement conférés à l'art. 8; ce dernier article forme maintenant l'art. 73 de la *Loi sur les chemins de fer*.

L'article 9 énumère quinze pouvoirs et le quinzième confère le droit de «croiser ou traverser tout autre chemin de fer, et joindre et unir le chemin de fer à tout autre chemin de fer à tout point de son tracé . . .». En 1858, en vertu d'une loi modificative, il a été prévu à l'art. 2, c. 4, des Statuts de 1858 (Can.), qu'aucune compagnie de chemin de fer ne se prévaudra du quinzième pouvoir contenu dans l'art. 9 de la Loi de 1851 sans adresser une demande à cet effet au bureau des commissaires des chemins de fer, constitué en vertu d'une autre loi, pour l'approbation du mode de croisement, de jonction ou d'intersection projeté. L'origine de l'art. 156(1) se trouve dans les mots suivants du même art. 2 de la Loi de 1858: «Il sera loisible aux directeurs de toute compagnie de chemin de fer d'entrer . . . en arrangement avec toute autre compagnie . . . pour le règlement et l'échange de trafic . . . et pour la distribution et les répartitions des péages, taux et charges, se rattachant à ce trafic . . .».

Le pouvoir conféré aux compagnies de chemin de fer de «croiser ou traverser tout autre chemin de fer et joindre» le chemin de fer à tout autre chemin de fer avec l'approbation de la commission gouvernementale a été repris dans l'*Acte des chemins de fer*, S.R.C. 1886, c. 109, où ces matières sont comprises dans l'art. 6(13) et (14) sous l'intitulé général «Pouvoirs». Dans l'*Acte des chemins de fer* de 1888, adopté par 1888 (Can.), c. 29, le pouvoir de la compagnie de croiser, traverser et joindre est devenu l'art. 90 f) et la disposition de réglementation visant l'approbation a été retranchée pour former l'art. 173. Ce retranchement a subsisté jusqu'à aujourd'hui, ce qui dénote la distinction sur laquelle j'ai insisté.

I do not doubt the power of Parliament to require either federal incorporation, or conformity to federal prescriptions for corporate organization, structure and powers, by companies that engage or seek to engage in railway operations that are within federal legislative power. This has not been manifestly done in the *Railway Act*; and, save as to situations in which the Commission or the Governor in Council is given a role by the *Railway Act* (as, for example, in s. 153 and in s. 156(2)(3)), I would not read permissive words of sections relating to the incorporation, corporate structure and powers of railway companies as excluding powers enjoyed by companies that are not federally created. Restrictions on powers exercisable by foreign and provincial railway companies under their respective incorporating Acts or charters ought to be plainly expressed in the *Railway Act* if they are to be effective. This, of course, is entirely apart from the regulatory authority exercisable under the *Railway Act* in respect of companies having powers that they seek to exercise.

The Commission's regulatory authority in respect of the carrying out of the arrangements between K. & E. and B. & N. is not questioned here; and once the powers of the respective companies are found to be adequate to support the arrangements, the way is clear for the exercise of that authority. That is this case.

In the result, I would answer the questions in the appeal and in the cross-appeal in the same way as my brother Martland; and, in agreeing with his disposition of the appeal and cross-appeal, I agree also with his conclusions on the issues sought to be raised by counsel for the Commission who intervened pursuant to s. 53(6) of the *Railway Act*.

Je ne mets pas en doute le pouvoir du Parlement d'exiger soit une constitution en corporation par l'autorité fédérale, soit l'assujettissement aux prescriptions fédérales relatives à l'organisation, à la structure et aux pouvoirs des compagnies, dans le cas de compagnies qui se livrent ou qui ont l'intention de se livrer à des opérations ferroviaires qui relèvent du pouvoir législatif fédéral. Cet aspect n'a manifestement pas été considéré dans la *Loi sur les chemins de fer*; et, exception faite des situations où la Commission ou le gouverneur en conseil sont appelés à jouer un rôle dans la *Loi sur les chemins de fer* (par exemple, aux art. 153 et 156(2) et (3)), je ne considère pas les dispositions facultatives relatives à la constitution en corporation, à la structure et aux pouvoirs des compagnies de chemin de fer comme excluant les pouvoirs dont jouissent les compagnies qui ne sont pas à charte fédérale. Les restrictions applicables aux pouvoirs que peuvent exercer les compagnies de chemin de fer étrangères ou à charte provinciale en vertu de leurs lois ou chartes constitutives doivent être clairement indiquées dans la *Loi sur les chemins de fer* pour qu'il y ait lieu de les appliquer. Cette situation diffère complètement du droit de réglementation qui peut être exercé en vertu de la *Loi sur les chemins de fer* relativement aux compagnies qui détiennent des pouvoirs qu'elles tentent d'exercer.

On ne met pas en doute en l'espèce le droit de réglementer qu'a la Commission quant à l'exécution des arrangements intervenus entre K. & E. et B.N.; et, dès qu'on a conclu que les pouvoirs des compagnies respectives permettent de tels arrangements, ce droit-là peut être librement exercé. C'est le cas en l'espèce.

En définitive, je suis d'avis de répondre aux questions soulevées en appel et en appel incident de la même façon que mon collègue Martland; je souscris à la façon dont il réglerait l'appel et l'appel incident, de même qu'aux conclusions auxquelles il est arrivé quant aux questions soulevées par l'avocat de la Commission, qui est intervenue en vertu de l'art. 53(6) de la *Loi sur les chemins de fer*.

Appeal allowed in part, FAUTEUX C.J. and JUDSON, HALL and PIGEON JJ. dissenting, and cross-appeal dismissed, HALL and SPENCE JJ. dissenting in part, with costs.

Solicitor for the appellants: W. G. Burke-Robertson, Ottawa.

Solicitor for the respondent: G. P. Miller, Montreal.

Solicitor for the Attorney-General of British Columbia: Alistair Macdonald, Ottawa.

Solicitor for the Minister of Highways and Transport for Alberta: J.J. Frawley, Ottawa.

Solicitor for the Canadian National Railways: H. J. G. Pye, Montreal.

Appel accueilli en partie, le JUGE EN CHEF FAUTEUX et les JUGES JUDSON, HALL et PIGEON étant dissidents, et appel incident rejeté, les JUGES HALL et SPENCE étant dissidents en partie, avec dépens.

Procureur des appelantes: W. G. Burke-Robertson, Ottawa.

Procureur de l'intimée: G. P. Milier, Montréal.

Procureur du Procureur général de la Colombie-Britannique: Alistair Macdonald, Ottawa.

Procureur du Ministre de la Voirie et du Transport de l'Alberta: J. J. Frawley, Ottawa.

Procureur des Chemins de Fer Nationaux du Canada: H. J. G. Pye, Montréal.